# Der Tatbestandsbegriff der Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Walter Kleinefeld
Referendar aus Berlin

Marburg 1926.

Druck genehmigt von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg am 30. Juni 1926.



Berichterstatter:

**Geh. Justizrat Prof. Dr. Franz Leonhard.**

Meiner Mutter,
zugleich dem Andenken
meines Vaters
in Dankbarkeit gewidmet.

# Literatur,

**soweit sie abgekürzt zitiert wird:**


Breit = Breit, Geschäftsfähigkeit, erste Hälfte, 1903

Danz = Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Auflage 1911

Eltzbacher = Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit, I. Band: Das rechtswirksame Verhalten, 1903

Henle = Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung, 1910

Isay = Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, 1899

Jacobsohn = Jacobsohn, Die Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums, in Iherings J., Bd. 56

Manigk (1907) = Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, 1907

Manigk (1918) = Manigk, Irrtum und Auslegung, 1918

Schloßmann = Schloßmann, Willenserklärung und Rechtsgeschäft, 1907

Wedemeyer = Wedemeyer, Der Abschluß eines obligatorischen Vertrags durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen, 1904.

# Inhaltsverzeichnis

## Erstes Kapitel.

Die Willenserklärung ist bereits durch viele Jahrzehnte hindurch ein Schmerzenskind auf dem Gebiete der deutschen Rechtswissenschaft. Wenn R. Leonhard [1]) schon um die Jahrhundertswende hier von „einem vom Nebel der Mißverständnisse verdunkelten Schlachtfeld, auf dem Freund und Feind versehentlich auf die eigenen Leute schießen“, spricht, so müssen wir heute, wenn wir einen kritischen Rückblick auf die zu diesem Gebiete während des letzten Vierteljahrhunderts geleistete wissenschaftliche Arbeit werfen, feststellen, daß sich an diesem Bild nicht viel geändert hat. Gewiß ist die von den bedeutendsten Autoren geleistete und anerkennenswerte Arbeit nicht vergeblich gewesen. Sie hat zur Erkenntnis der einzelnen, umstrittenen Fragen beigetragen. Eine Einigung, selbst in den grundlegendsten Fragen, ist bislang aber nicht erzielt worden. Eine Fülle von Theorien ist neu emporgeschossen, die sich in den verschiedensten Differenzierungen im Großen und Nüancierungen im Kleinen unverträglich gegenüberstehen und alle denkbaren Möglichkeiten erschöpfen, jedoch einen einheitlichen, positiven Erfolg vermissen lassen.

Daß dieser Zustand, insbesondere für die Praxis, auf die Dauer unerträglich ist und zu einer gewissen Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiet führen muß, liegt auf der Hand, zumal man in diesem Theorienstreit auch keineswegs auf eine herrschende Meinung stoßen wird. Nicht wenig sind die Fälle, wo der Richter zu entscheiden hat, ob ein Tatbestand als Willenserklärung anzusprechen ist oder nicht. Wo findet er einen handlichen Begriff der Willenserklärung, den er praktisch verwerten kann? Das Gesetz schweigt. Aus der Fülle der Literatur und Theorien heraus sich völlige Klarheit über diese Frage zu verschaffen, dazu wird ihm wohl in den seltensten Fällen Zeit bleiben. Und selbst dann besteht nach dem heutigen Stand der Lehre die Gefahr, daß demselben Tatbestand — entsprechend der Zahl der Theorien — die verschiedensten und möglicherweise genau entgegengesetzten Beurteilungen widerfahren und eine einigermaßen einheitliche Rechtsprechung somit nicht gewährleistet ist.

Die Wissenschaft muß daher, nachdem die streitigen Fragen inzwischen so ziemlich erkannt, es sich jetzt vor allem zur Aufgabe setzen, das für und wider der zahlreichen, verschiedenen Meinungen und Theorien gegeneinander abzuwägen und sich einheitlich zu

[1]) R. Leonhard, Allgem. Teil, Seit. 462, Anm. 2.

dem Begriff der Willenserklärung zu bekennen, der den heutigen gesetzlichen Bestimmungen tatsächlich zugrunde liegt.

An dieser Aufgabe mitzuwirken, setzt sich vorliegende Schrift zum Ziel. Im Rahmen dieser Arbeit muß ich mich darauf beschränken, einen Teil aus dem umfangreichen Gebiet der Lehre von der Willenserklärung herauszugreifen. Gegenstand der Untersuchung soll die Frage bilden, welche Merkmale der abstrakte Begriff einer Willenserklärung im Sinne des BGB. notwendig in sich schließt, insbesondere ob es diesem Begriff wesentlich ist, daß die Willenserklärung als von ihrem Urheber gewollt zustande kommt, daß also ihr Urheber die Eigenschaft seines Verhaltens als Erklärung kannte. Eine Forschung hiernach erscheint besonders geeignet, verschiedene Streitfragen um den Begriff der Willenserklärung zu beleuchten. Sie ist einerseits Vorbedingung für eine erschöpfende und geeignete Regelung der Lehre von der Willenserklärung, sie ist andererseits, wie sich noch zeigen wird, von größter praktischer Tragweite.

Unter dem „Begriff" einer Willenserklärung haben wir den allgemeinen Tatbestand einer jeden Willenserklärung zu verstehen, d. h. wir haben alle diejenigen Merkmale festzustellen und in den Begriff einzuschließen, die die Wirksamkeit des Tatbestandes bedingen, die also ein Tatbestand mindestens aufweisen muß, wenn er als Willenserklärung im Sinne des BGB. angesprochen werden soll.

Merkmale, die die Wirksamkeit des *Tatbestandes* bedingen: Dies verdient der besonderen Hervorhebung, um einer bekannten Verwechslung, auf die man in der einschlägigen Literatur [1]) immer wieder stößt, vorzubeugen, einer Verwechslung mit der Definition einer *wirksamen* Willenserklärung.

Alle Ursachen stehen an Kraft gleich. Aber es ist möglich, die besonders hervorzuheben, die die Eigenart der Willenserklärung ausmachen.

Einmal handelt es sich um den Inhalt des wissenschaftlichen Begriffs schlechthin. Dieser ist von allen Voraussetzungen in seinem konkreten Umfang losgelöst. Es interessieren nur die abstrakten Normentatbestände, nur die von den verschiedensten konkreten Gestalten abstrahierten Wesenselemente, die die Wirksamkeit des Tatbestandes einer jeden Willenserklärung bedingen und zwar derart, daß beim Fehlen auch nur eines dieser Elemente ein rechtlich erheblicher Tatbestand, zumindest eine Willenserklärung, nicht mehr vorliegt. Es bleibt also unberücksichtigt die Frage nach der konkreten Wirksamkeit, die Frage, was im einzelnen erforderlich ist, damit sich ein Tatbestand verwirklicht. Es interessiert auch nicht die Frage, wann die Wirksamkeit der Willenserklärung eine absolute, wann eine relative ist, d. h. durch Anfechtung beseitigt

[1]) Z. B. Isay, S. 26, Kohler in Iher. J. Bd. 16, S. 335 f., Hölder, Komm. z. BGB., S. 253, Manigk (1918) S. 244 ff.

werden kann. Die Fragestellung geht vielmehr dahin: Welche Merkmale bestimmen den Begriff der Willenserklärung, welche Verlautbarung des Willens stellt sich z. B. als Willenserklärung i. S. d. BGB. dar, verlangt der Begriff Willenserklärung außer der Verlautbarung in seinem äußeren Tatbestand etwa noch ein oder mehrere subjektive Elemente?

Im Gegensatz hierzu handelt es sich bei dem konkreten Begriff der Willenserklärung um eine Konkretisierung der Tatbestände. Hier würde Gegenstand der Untersuchung die Frage bilden, welche Wirkungen im einzelnen einem Tatbestand, der die erforderlichen abstrakten Merkmale des Begriffs aufweist, vom Gesetz zugesprochen werden. Hier sind also vor allem die Anfechtungs- und außerbegrifflichen Nichtigkeitsgründe zu berücksichtigen.

Der Gegenstand dieser Arbeit fordert also die Behandlung des ersten Fragenkomplexes und hat sich mit der Aufstellung des abstrakten Begriffs einer Willenserklärung zu beschäftigen. Wir müssen uns hiermit bescheiden und uns davor hüten, so sehr man vielleicht auch versucht sein möchte, in den oben angedeuteten Fehler zu verfallen, nämlich diesen zu gewinnenden Begriff zu identifizieren mit der Definition einer wirksamen Willenserklärung. Eine einheitliche Formel hierfür aufzustellen, wird überhaupt schwerlich gelingen können, denn dafür ist die Zahl aller Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe zu groß. Sie müßten sämtlich in diese Formel aufgenommen werden, die damit schon praktisch nicht mehr brauchbar wäre. In der Tat sind auch die mannigfachen Versuche[1]), die in dieser Richtung hin gemacht worden sind, als gescheitert zu betrachten: Meist wird hierbei der abstrakte Begriff vom konkreten nicht scharf genug geschieden, und Einzelbestimmungen müssen um des Prinzips willen eine Vergewaltigung erfahren; zu einer Formel, aus der sich ausnahmslos alle Erfordernisse für die wirksame Willenserklärung im Sinne des BGB. ergeben, haben sie jedoch nicht geführt.

Wenn wir demnach zwischen begrifflichen und außerbegrifflichen Mängeln, die ein Nichtvorhandensein bzw. die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit einer Willenserklärung nach sich ziehen, zu scheiden haben werden, so fragt es sich noch, ob auch das Gesetz zwischen ihnen scharf und kenntlich eine Grenze gezogen hat. Es wird nicht in Abrede gestellt werden können, daß das Gesetz beispielsweise in den Fällen, wo es wegen Verstoßes gegen die Formvorschriften (§ 125), gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134) oder gegen die guten Sitten (§ 138) Nichtigkeit ausspricht, diese Nichtigkeit aus außerbegrifflichen, accidentellen Mängeln herleitet. Denn die begrifflichen Wesensvoraussetzungen werden wir in diesen Tatbeständen realisiert finden, und es ist daher richtig, wenn hier das BGB. von „nichtigen Rechtsgeschäften"

[1]) z. B. Monich, „Willenserklärung und Rechtsgeschäft". Vgl. ferner oben Anm. 1 zu S. 7.

(im Gegensatz zu „Nicht-Rechtsgeschäften“, zu „Nicht-Willenserklärungen“) spricht. Eine positive Bestätigung erfährt diese Auffassung durch die Bestimmung des § 140, wonach, wenn „ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspricht, das letztere gilt, wenn . . . .“. Es ist augenscheinlich, daß die hier getroffene Regelung unmöglich wäre, wenn die Nichtigkeit durch begriffliche Mängel bedingt wäre, denn in keinem Fall könnte dann ein solches nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen entsprechen.

Demgegenüber spricht das Gesetz aber auch von „nichtigen Willenserklärungen“ zuweilen da, wo das Fehlen von Wesensvoraussetzungen eine rechtliche Erheblichkeit nicht eintreten läßt; es erklärt beispielsweise im § 105 II eine im Zustand der Bewußtlosigkeit abgegebene Willenserklärung für nichtig. Reagiert also etwa ein Mensch in der Hypnose infolge Einwirkungen von außen oder seines hypnotisch beeinflußten Innern im Sinne des § 105 II, so läge nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes eine „nichtige Willenserklärung“ vor. Daß eine derartige Verlautbarung den Mindesttatbestand einer Willenserklärung niemals erfüllt, daß sie an begrifflichen Mängeln krankt, ist offensichtlich und wird sich unten auch noch zweifelsfrei ergeben; darüber ist man sich selbst in der Wissenschaft einig [1]). Wir dürfen dann aber nach den einfachsten Sätzen der Logik in diesen Fällen nicht von einer „nichtigen Willenserklärung“ sprechen; wir haben es vielmehr mit einer „Nicht-Willenserklärung“ zu tun: eine unerläßliche Unterscheidung, die das Gesetz leider nicht ausgesprochen hat, was zu vielen, bereits in der Anlage verfehlten begrifflichen Untersuchungen geführt hat.

Diese Klarstellung ist daher von vornherein notwendig. Sonst besteht die Gefahr, daß man sich ebenfalls durch die hier also inkorekte Ausdrucksweise des Gesetzgebers beeinflussen läßt, die auf den vulgären Sprachgebrauch und jenen bekannten dialektischen Kunstgriff zurückzuführen ist, wonach man unrichtigerweise z. B. von einem Messer ohne Klinge, von einem Gewehr ohne Lauf, von einer unechten Perle u. dgl. spricht. Nur wenn wir uns entsprechend der Trennung von begrifflichen und außerbegrifflichen Mängeln ebenfalls den Blick offen lassen für eine Unterscheidung einer „Nicht-Willenserklärung“ von einer „nichtigen Willenserklärung“, haben wir die Gewähr, daß eine begriffliche Untersuchung ihren Zweck erreichen kann.

Abgelehnt wird also hiermit die Meinung, ein nichtiges Rechtsgeschäft sei gleichbedeutend mit einem Nicht-Rechtsgeschäft, eine nichtige Willenserklärung gleich einer Nicht-Willenserklärung, weil in jedem Fall Wirkungslosigkeit eintreten wird. Gewiß, Wirkungslosigkeit tritt hier wie dort ein. Daß sich an diese Wirkungslosigkeit aber verschiedene Folgen anknüpfen können, das wird dabei

---

[1]) Ausgenommen anscheinend Danz, Krit. V. S. Bd. 42, S. 36 und Danz, a. a. O. S. 16.

nicht bedacht. Beispielsweise wird mit der Frage, ob sogen. „ungewollte Willenserklärungen“, bei denen die Abgabe also nicht gewollt ist, nichtig sind infolge Mangels am Tatbestand oder kraft Anfechtung wegen Irrtums, auch gleichzeitig die sehr wichtige Frage entschieden, ob der Urheber einer solchen Erklärung dem Erklärungsgegner auf das Aufklärungsinteresse gemäß § 122 haftet oder nicht. Und das ist die hervorragend praktische Konsequenz des Problems!

Es ist also daran festzuhalten: Eine nichtige Willenserklärung ist mehr als eine Nicht-Willenserklärung, denn sie weist zumindest die Wesensmerkmale der Willenserklärung auf, wenn auch diese für den einzelnen konkreten Fall zur Wirksamkeit noch nicht auszureichen brauchen.

## Zweites Kapitel.

Da das BGB. eine Begriffsbestimmung der Willenserklärung nicht enthält, so liegt die Vermutung nahe, daß man bei Abfassung des Gesetzes stillschweigend die gemeinrechtliche Lehre übernommen und diese den über die Willensmängel zu erlassenden Bestimmungen (§§ 116ff.) zu grunde gelegt hat. Man könnte daher geneigt sein, in der Geschichte zu forschen, um aus ihr die entscheidende Aufklärung in unserer Frage zu erhoffen.

Als von vornherein verfehlt muß es bezeichnet werden, wenn, wie z. B. bei Dernburg[1]), eine solche Forschung hauptsächlich auf die Materialien zum Gesetz gestützt wird, indem die Motive und Kommissionsprotokolle als Kronzeugen angerufen werden. Dieses Vorgehen führt dazu, den Materialien Gesetzeskraft zuzumessen, eine Methode, die als verfehlt zu bezeichnen ist, wenn man bedenkt, daß das in den Materialien zum Ausdruck Gekommene garnicht der „Wille des Gesetzgebers“, also der Mehrheit der Bundesrats- und Reichstagsmitglieder ist und daher jedenfalls der Wille des Gesetzgebers nicht bindend sein kann. Wir dürfen also Dernburg nicht ohne weiteres folgen wenn er mit den Motiven[2]) argumentiert[3]): „Indem sie Willenserklärung und Willensäußerung identifizierten, haben sie sich dem seit mindestens einem Jahrhundert herrschenden Sprachgebrauch der Juristen angeschlossen“. Was zu beweisen wäre! Abgesehen davon lassen m. E. die Motive eine derartige Gleichstellung überhaupt nicht erkennen.

Vertiefen wir uns aber in die gemeinrechtliche Literatur der 2. Hälfte des vorigen Jahrhunderts, so werden wir diese gerühmte Einigkeit, diesen herschenden Sprachgebrauch schwerlich finden. Ganz abgesehen von den verschiedenen Theorien, die sich um den Willen gruppieren, von den Theorien, die sich um die juristische Begründung der Erheblichkeit des Irrtums bemühen, stoßen wir auch schon auf jenen bekannten Streit, der noch heute lebhaft weitergefochten und mit dem sich auch diese Arbeit besonders zu beschäftigen haben wird, darüber, was man unter einer Willenserklärung zu verstehen habe.

Während man nämlich bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts es durchweg noch für richtig hielt, wenn man entsprechend der Lehre von Savigny[4]) unter Willenserklärung das „Kenn-

---

[1]) Dernburg, Das bürgerliche Recht, I, 3. Aufl., S. 366.
[2]) Motive I, S. 126.
[3]) Dernburg, a. a. O., S. 366.
[4]) v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, III, §§ 130 u. 131.

zeichen des Willens, die Offenbarung des Willens, das Mittel der Erkenntnis des Willens" verstand, so wurden bald die Stimmen immer lauter, die gegen diese Ansicht der Zeitgenossen auftraten. Einer der Ersten war Brinz[1]), der insbesondere die Lehre von Arndts[2]), Puchta[3]), Windscheid[4]) bekämpfte, wonach man in allen Rechtsgeschäften Willenserklärungen zu sehen hätte. Man kann hieraus folgern, daß schon Brinz den Begriff der „Erklärung" anders auffaßte als seine Zeitgenossen und ihn einzuengen suchte. Ein weiterer Bekämpfer dieser Ansicht erstand der Wissenschaft in Bekker[5]). Er unterscheidet schon genau zwischen „Willenserklärung" und „Willensäußerung" und hält nur diejenigen Akte für Willenserklärungen, die auf einem Erklärungswillen beruhen. Nach seiner Ansicht[6]) „widerstrebt es dem allgemeinen Sprachgefühl, Erklärung, Willenserklärung jede Aeußerung oder Betätigung eines Wollens zu heißen, auch die, bei welcher der Aeußernde nicht von der Absicht geleitet ist, sein Wollen Dritten kundzutun. Im Diebstahl liegt nach diesem gemeinen Sprachgefühl wohl eine Willensäußerung oder Willensbetätigung, aber keine Willenserklärung." Und jetzt tauchten in dichter Reihenfolge immer mehr Stimmen auf, die der Lehre von Brinz und Bekker beitraten. Auch Hölder[7]) und nach ihm Regelsberger[8]) unterscheiden zwischen „Willenserklärung" als „gewollte Aeußerung" und der „realen Willensäußerung, die nichts sei als eine der Verwirklichung des gewollten Erfolges dienende Handlung". Sehr entschieden vertraten auch Affolter[9]) und Lenel[10]) diese Ansicht.

Es zeigt sich also, daß zur Zeit der Abfassung des BGB. von einem herrschenden, gemeinrechtlichen Sprachgebrauch, der den jetzt geltenden, die Willenserklärung betreffenden gesetzlichen Bestimmungen etwa zugrunde gelegt sein könnte, nicht die Rede sein kann. Die vielmehr schon gemeinrechtliche Streitfrage, was unter Willenserklärung zu verstehen sei, trat auch bei der Abfassung des BGB. offen hervor. Von der einen Seite sowohl wie von der anderen wurden Vorschläge[11]) eingebracht, die geeignet waren, alle Zweifel zu beseitigen und die wichtige Frage für die Zukunft endgültig klarzustellen. Man ist jedoch über diese Vorschläge hinweggegangen, eine Begriffsbestimmung hat man nicht gegeben. Das BGB. spricht einfach nur von Willenserklärung.

---

[1]) Brinz, Pandekten, 1. Auflage, § 353.
[2]) Arndts, Pandekten, § 64.
[3]) Puchta, Pandekten, § 64.
[4]) Windscheid, Pandekten, § 70.
[5]) Bekker, System des Pandektenrechts, 1889.
[6]) Bekker, a. a. O., II, S. 73.
[7]) Hölder, Pandekten, § 41.
[8]) Regelsberger, Pandekten, § 129, I, 2.
[9]) Affolter, i. Arch. f. b. R., Bd. 8, S. 45—46.
[10]) Lenel, i. Jher. J., Bd. 36, S. 4.
[11]) z. B. Zitelmann's Studien zum Entwurf des BGB., Rechtsgeschäfte, II S. 149 § 94a und Rocholl: Gutachtliche Aeußerungen zum Entwurf eines BGB., Bd. 6, S. 79—80.

Damit ist es aber unmöglich gemacht, eine gemeinrechtliche Begriffsbestimmung der Willenserklärung einfach zu übernehmen und sie dem BGB. unterzuschieben. Insbesondere Schloßmann[1]) hat dies klar erkannt und scharf zum Ausdruck gebracht: „Das Band zwischen der gemeinrechtlichen und der bürgerrechtlichen Wissenschaft war an dieser Stelle zerschnitten; denn wenn auch die Möglichkeit, ja die Wahrscheinlichkeit sich nicht leugnen läßt, daß auf die Gestaltung der auf Rechtsgeschäft und Willenserklärung bezüglichen Bestimmungen des BGB. nach allen Richtungen hin die wissenschaftliche Bewegung in der gemeinrechtlichen Theorie von erheblichem Einfluß gewesen sein wird, so kann doch allein das BGB. jetzt das Fundament für die Bestimmung jener Begriffe und für die Darstellung des sie betreffenden Rechts bilden, und dieses Recht nur durch Interpretation des BGB. gefunden werden.“

Damit ist die Richtung, die unsere Untersuchung einzuschlagen hat, gekennzeichnet: Das Gesetz! Nur wenn wir uns ans Gesetz halten und aus seinen einzelnen Bestimmungen, aus seinem Wortlaut und seinem äußeren und inneren Zusammenhang sowie aus der ratio legis heraus den Tatbestandsbegriff einer Willenserklärung zu gewinnen versuchen, haben wir die Gewähr, mit Sicherheit zu einer richtigen Begriffsbestimmung der Willenserklärung i. S. des BGB. zu kommen. Ein gesetzlicher Begriff muß und kann sich nur aus dem Gesetz ergeben. Das schließt selbstverständlich die Hinzuziehung anderer Hilfsmittel wie z. B. Sprachgebrauch oder praktische Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen nicht aus, insbesondere dann nicht, wenn das Gesetz schweigen oder sein Wortlaut uns hier oder dort im unklaren lassen sollte. Es wäre falsch, wenn man hierauf ganz verzichten zu können glaubte; in Zweifelsfällen spricht die Wahrscheinlichkeit vorzüglich für die Richtigkeit des Resultats, das als praktisch brauchbare, zugleich billige und zweckmäßige Lösung angesprochen werden kann. Denn ultima ratio des Gesetzes bleibt doch immer, Recht zu sprechen nach Grundsätzen der Gerechtigkeit und Billigkeit.

Andererseits dürfen derartige Erwägungen aber nicht zu einem System der freien Begriffsbildung führen, was eine Annäherung an die freirechtliche Theorie bedeuten würde. Gerade auf dem Gebiet der Lehre von der Willenserklärung stößt man nur zu häufig auf Aufsätze[2]), die, offen oder versteckt, eine solche Richtung erkennen lassen. Diese Autoren beantworten nicht die Frage, was das Gesetz unter einer Willenserklärung versteht, vielmehr bringen sie eine Darlegung, was sie selbst unter einer Willenserklärung zweckmäßig verstehen und verstanden haben wollen. Solche und ähnliche Methoden, die Manigk in seinem Buch

[1]) Schloßmann, S. 8.

[2]) z. B. Wlassak, „Das Rechtsgeschäft und das Verhältnis des Willens zur Erklärung nach dem BGB.“ 1902, S. 4 oder Isay, a. a. O., S. 15 und Isay in Jh. J. Bd. 44, S. 49.

„Willenserklärung und Willensgeschäft", S. 9 ff., bereits einer näheren Besprechung unterzogen hat und auf die hier verwiesen [1]) werden kann, müssen unabwendbar zur größten Rechtsunsicherheit, zu einer Verschiedenheit der Beurteilung führen, sind aber nicht geeignet, solange sie falsche Ausgangspunkte haben, zur Erzielung eines im Sinne des Gesetzes richtigen Resultats beizutragen.

Die Begriffsbestimmung einer Willenserklärung hat also unter Zugrundelegung des Gesetzes zu erfolgen; dieses stellt eine Reihe von Sonderbestimmungen für die Willenserklärung auf, nämlich die §§ 116 ff. Aus diesen müssen wir daher denjenigen abstrakten Mindesttatbestand ausfindig machen, unter dem das BGB. eine Willenserklärung versteht, dem es also die Wirkung einer Willenserklärung zuspricht.

Diesen Weg hat als Erster bereits Manigk eingeschlagen, und es ist ihm auch gelungen, seiner Methode durchweg Anerkennung zu verschaffen. Soviel ich sehe, findet sich in der Literatur auch kaum Widerspruch dagegen, abgesehen von Titze [2]) und Schloßmann [3]), dessen Bedenken sich aber weniger gegen die Methode als gegen das daraus gewonnene Ergebnis richten. Manigk [4]) geht von dem Gedanken aus, daß wir aus der Behandlung, die z. B. der Mentalreservation, dem Irrtum, der Drohung, der Nichternstlichkeit usw. im BGB. einzeln zuteil geworden ist, Aufschluß über den gesetzlichen Begriff der Willenserklärung suchen und erhalten müssen. Denn man müsse doch, als man seiner Zeit die §§ 116 ff. für die Willenserklärung schuf, einen mehr oder weniger klaren Begriff der Willenserklärung vor sich gehabt haben, der sich nun in den einzelnen Vorschriften widerspiegeln müßte. „Die legalen Normen, die für die Willenserklärung im allgemeinen gelten sollen, müssen offenbar gerade von den allgemeinen Merkmalen derselben diktiert sein".

Dieser Untersuchungsgang erscheint in der Tat als der einzig richtige. Wenn Titze [5]) deshalb Bedenken haben zu müssen glaubt, weil die §§ 116 ff. durchweg gerade anomale Fälle von Willenserklärungen zum Gegenstand hätten, eine Ableitung des Begriffs aus diesen mithin methodenwidrig sei, so sind diese Bedenken leicht zu zerstreuen, sie tragen vielmehr zur Erkenntnis der Richtigkeit unserer Ansicht bei. Titze gibt an gleicher Stelle zu, daß die Wirkungen dieser anomalen Fälle von Willenserklärungen vom Gesetz in den §§ 116 ff. nach Möglichkeit korrigiert würden. Wenn das Gesetz aber etwas für falsch erklärt und korrigiert, dann tut es das deshalb, weil es den Normalfall kennt, weil ihm der richtige Grundbegriff vor Augen steht. Aus der Art, wie es den

[1]) Vgl. hierzu ferner Manigk, D. J. Z. 1902, S. 282 und Manigk (1918) S. 7 ff.

[2]) Titze im Zentralbl. f. Rechtswissensch. Bd. 2, Reihe 2 Heft 7. Hierzu Manigk in Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 65, S. 284.

[3]) Schloßmann, S. 14—15.

[4]) Manigk (1907), S. 17 und 177.

[5]) S. Anm. 2 (auf S. 14).

einzelnen anomalen Fall korrigiert, aus den Korrekturanweisungen, die es in den §§ 116 ff. gibt sowie aus der Summe dieser verschiedenen Einzelkorrekturen wird sich aber eben gerade das gesuchte Bild ergeben, wie nämlich nach dem Gesetz der Normalfall auszusehen hat. Dieser Normalfall ist nichts anderes als der gesuchte Tatbestandsbegriff der Willenserklärung. Auch der systematische Zusammenhang des Gesetzes gibt uns einen wertvollen Anhaltspunkt; da nämlich das Kapitel der Willensmängel in den §§ 116 ff. eine zusammenhängende und erschöpfende Regelung erfahren hat, so dürfen wir, wenn etwa andere nicht erwähnte pathologische Erscheinungsformen einer Willenserklärung auftauchen sollten, zu der bestimmten Annahme berechtigt sein, daß das Gesetz diese als Willenserklärungen nicht mehr aufgefaßt haben will.

Falsch wäre es m. E. auch, induktiv vorzugehen, also derart, daß allein die Betrachtung, welche verschiedenen Tatbestände das BGB. in den §§ 116 ff. als „Willenserklärung" bezeichnet, zum Stützpunkt der Untersuchung gemacht wird[1]). Ob diese Tatbestände aber wirklich Willenserklärungen sind oder nicht, wissen wir ja einstweilen noch nicht, das soll und kann erst die Untersuchung ergeben. Denn daß man aus der dialektischen Wendung „nichtige Willenserklärung" sichere Schlüsse auf den Begriff weder ziehen kann noch darf, das ergab sich schon aus den obigen Darlegungen.

[1]) S. z. B. Eltzbacher, S. 27—28 und S. 125—26. Ehrlich, „Die stillschweigende Willenserklärung 1899", Zitelmann, Recht des BGB., Allgemeiner Teil, S. 88.

## Drittes Kapitel.

Werfen wir nun zunächst einen Blick auf die rein sprachliche Bedeutung des Wortes Willenserklärung, um so eine Handhabe zu bekommen, die wir nachher mit dem Gesetz zu vergleichen und einer strengen Nachprüfung und einer möglicherweise ausdehnenden oder einengenden Umgestaltung an Hand der Gesetzesbestimmungen zu unterziehen haben werden.

Wille und Erklärung, das sind die beiden Elemente, aus denen sich das Wort Willenserklärung zusammensetzt. Wir haben es also mit einem inneren und einem äußeren Tatbestand zu tun.

Den äußeren Tatbestand bildet die „Erklärung". Nun kann das Wort „Erklärung" in sprachlicher Hinsicht verschieden aufgefaßt werden[1]): es kann nämlich einerseits eine Tätigkeit bedeuten, denn das Erklären eines Willens macht stets eine solche notwendig; andererseits kann das Wort „Erklärung" auf das objektiv wahrnehmbare Resultat aus dieser Tätigkeit hinweisen. So wäre beispielsweise bei einem Schriftsatz das Niederschreiben desselben, die Tätigkeit als solche: Erklärung im subjektiven Sinne, der Schriftsatz selbst als der aus dieser Tätigkeit hervorgegangene, körperlich wahrnehmbare und bleibende Niederschlag: Erklärung im objektiven Sinne.

Aus dem Wortlaut des Gesetzes dürfen wir entnehmen, daß es das Wort „Erklärung" im letztgenannten, also objektiven Sinn auffaßt. Aus jeder einzelnen Bestimmung des Abschnitts „Willenserklärung" geht dies unzweideutig hervor. In den §§ 116—120, 123 werden beispielsweise bestimmte rechtsgeschäftliche Erklärungen aus bestimmten Gründen für nichtig bzw. anfechtbar erklärt. Diese objektiven Erklärungstatbestände sind hervorgerufen durch die subjektive Tätigkeit eines Erklärenden, und von diesen handelt das Gesetz. Denn eine Tätigkeit, also eine Erklärung im subjektiven Sinn, könnte selbst das allmächtigste Gesetz nicht für nichtig, anfechtbar oder für nichtvorhanden erklären. Es kann eine einmal ausgeübte Tätigkeit als solche nicht wegleugnen oder von ihr behaupten: Diese Tätigkeit ist nicht ausgeübt; sondern höchstens: sie gilt als nicht ausgeübt, und damit bezieht es sich eben notwendig schon auf das Erklärungsergebnis, nämlich auf das durch den Tatbestand geschaffene Rechtsgeschäft. Seine Allmacht erstreckt sich also auf das Resultat aus jener Tätigkeit, mithin auf Erklärungen in dem oben gekennzeichneten objektiven Sinn. Daß das BGB. auch an anderer Stelle den

[1]) Schloßmann, S. 17.

Terminus „Erklärung“ stets im objektiven Sinn auffaßt, lassen die übrigen die Willenserklärung betreffenden Bestimmungen klar erkennen. Denken wir uns in diesen Normen an Stelle des Worts „Willenserklärung“ den Terminus „Tätigkeit des Erklärens eines Willens“ eingesetzt, so werden sie zur Unmöglichkeit. Es braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden.

Die „Erklärung“ schafft also, wie wir gesehen haben, die in der Außenwelt sinnlich wahrnehmbare, äußere Situation. Nun wird teilweise behauptet, daß das Wort „Erklärung“ mehr in sich berge als die rein objektive Erscheinung der Aeußerung, es enthalte auch noch ein subjektives Element. Während das Wesen des „Sagen“, „Sprechen“ usw. schlechthin in einer Aeußerung, in einem Sichtbarwerden nach außen hin bestände, ginge nach sprechlichen Begriffen das Wesen des „Erklären“ darüber hinaus; von einem Erklären könne nur dann die Rede sein, wenn der Aeußernde von der Absicht kundzutun geleitet oder zumindest sich einer Kundgabe bewußt sei. Hiernach wäre „Erklärung“ also gleichzusetzen mit „gewollter Aeußerung“. Diese Frage mag jedoch hier einstweilen dahingestellt bleiben. Eine Entscheidung für oder gegen würde uns einer Begriffsbestimmung, die nach dem Gesetz erfolgen soll, nicht näher bringen; denn wenn über diese Frage überhaupt schon keine Einigkeit besteht, dann haben wir auch keine Gewähr dafür, ob diese oder jene Anschauung dem gesetzlichen Begriff zugrundegelegt worden ist. Das bleibt nachher zu prüfen. Hier handelt es sich nur darum, einen sicheren Ausgangspunkt dem sprachlichen Begriff zu entnehmen, um diesen nachher an Hand des Gesetzes korrigieren zu können. Daher dürfen wir den Begriff nicht jetzt schon auf Grund eines zweifelhaften Sprachgebrauchs derart einengen. Unter „Erklärung“ sei daher zunächst jedwede Kundmachung (im objektiven Sinn) verstanden, unabhängig davon, ob diese als solche gewollt ist oder nicht.

Der „Wille“ bildet den inneren Tatbestand, er entspringt aus Regungen des Seelenlebens und bildet naturgemäß den Inhalt einer Willenserklärung. Darüber, daß man im Rahmen einer Willenserklärung nur dem tätigen Willen, d. h. dem Willen, der sich in einer Handlung, in einer Erklärung betätigt hat, Beachtung zu schenken hat, brauchen nicht viel Worte verloren zu werden. Das sind Binsenwahrheiten, die allgemein anerkannt sind. Denn ein Wille, der sich nicht irgendwie äußerlich wahrnehmbar betätigt hat, ist überhaupt nicht greifbar und eine noch jeder Zeit wandelbare, nicht abgeschlossene Größe, dem wir folglich keine Beachtung schenken können; er „findet vielmehr seine Vollendung erst in der Tat[1]“. Eine genauere Betrachtung der verschiedenen Stufen des „Willens“ sei einstweilen noch zurückgestellt.

[1] Manigk (1907), S. 435—439.

Doch in einer Hinsicht ist es hier noch notwendig, unsere sprachliche Betrachtung zu ergänzen, um unseren Blick für die nachfolgende Untersuchung an Hand des Gesetzes nicht von vornherein zu beschränken. Denn es ist bekannt, wie uneinig man sich in der Wissenschaft darüber ist, welche Bedeutung den beiden Elementen „Wille“ und „Erklärung“ im Tatbestand einer Willenserklärung in ihrem Verhältnis zueinander zukommt.

Im allgemeinen werden bei der Offenbarung eines Willens innerer und äußerer Tatbestand sich decken, d. h. die in der Außenwelt geschaffene Situation gibt uns ein Spiegelbild des betreffenden inneren Seelenvorgangs des Erklärenden wieder oder, genauer gesagt, sie ermöglicht uns den Schluß auf einen solchen. Lese ich z. B. einen Anschlag: „5000.— für Wiederherbeischaffung des gestohlenen Gutes. X“, so stelle ich mir vor, daß X. den Lesern des Anschlags den Schluß auf seinen Willen ermöglichen will, der darauf gerichtet ist, 5000.— demjenigen auszuzahlen, der das gestohlene Gut wieder herbeischafft. Wie aber, wenn Wille und Erklärung auseinanderstreben, wenn X. garnicht vorhat, die Belohnung zu zahlen oder wenn dieser Anschlag garnicht mit Wissen und Willen des X. erfolgt ist? Obwohl wir also aus der Erklärung heraus den Schluß auf den Willen des Erklärenden niemals mit Sicherheit ziehen können, sprechen wir doch von einer „Erklärung“[1]).

Es wäre also bereits eine Begriffseinengung, von der wir noch nicht wissen, ob das Gesetz sich dieser angeschlossen hat, wenn wir unter Willenserklärung nur die Offenbarung eines Willens, den der Erklärende so, wie er aus der Aeußerung zu schließen ist, tatsächlich innerlich hat, verstehen wollten; wir müssen vielmehr von dem „Willen“ ausgehen, von dem man der Erklärung zufolge zwar annehmen kann, daß der Erklärende ihn auch innerlich habe, von dem wir aber nicht positiv zu wissen brauchen, ob der Erklärende ihn auch nun tatsächlich hat, kurz gesagt, von dem Anschein eines Willens.

Die Frage, ob zufolge der dem Gesetz zugrundeliegenden Begriffsbestimmung dieser Anschein eines Willens in jedem Falle schon genügt oder ob „Wort und Wille sich decken müssen“[2]), kann nur aus dem Gesetz beantwortet werden. Und das ist dieselbe Frage, um die seit Jahrzehnten in der Wissenschaft jener heiße, nicht endenwollende Kampf geführt wird, der vom gemeinen Recht auch auf unser heutiges, bürgerliches Recht hinübergetragen worden ist, jener klassische Streit des Willensdogmas und der Erklärungstheorie.

Es kann nicht im Rahmen dieser Arbeit liegen, sich mit diesem Theorienstreit von Grund auf auseinanderzusetzen. Zwar soll damit nicht gesagt sein, daß, wie vielfach behauptet wird, ihm

[1]) Vgl. Schloßmann's treffende Ausführungen a. a. O. S. 17.
[2]) So Dernburgs Definition der Willenstheorie, Pand., 7. Auflage, I, S. 228; vgl. hierzu Henle, S. 2 ff.

heute höchstens noch ein historisches Interesse zukommt; er ist deshalb von Wichtigkeit, weil seine Wirkungen sich auch noch auf die einschlägigen Normen unseres BGB. erstrecken.

Sowohl eine extreme Erklärungstheorie, nach der in jedem Fall nur die Aeußerung den allein wirksamen Bestandteil in der Willenserklärung darstellt, als auch ganz besonders die Willenstheorie, die im Tatbestand der Willenserklärung vor allem den inneren Willen für rechtlich bedeutsam hält, müßte bei Verfolgung bis in ihre äußersten Konsequenzen zu Ergebnissen führen, die im schroffen Gegensatz zum allgemeinen Rechtsempfinden stehen. Dieser Tatsache hat man sich wohl auch bei der Beratung des Entwurfs zum BGB. in der Kommission für die zweite Lesung nicht verschließen können[1]) und hat ausdrücklich betont, sich weder für die eine noch für die andere Theorie entscheiden zu wollen, vielmehr die in Betracht kommende Materie nach Einzelfällen und „lediglich nach praktischen Gesichtspunkten zu regeln, die den verschiedensten Interessen tunlichst gerecht werden“[2]).

Welchen Standpunk das BGB. nun tatsächlich eingenommen hat, ob ein und welches Prinzip in ihm überwiegt, das soll im nachfolgenden an Hand des Gesetzes untersucht werden. Die Beantwortung obiger Frage in dem einen oder anderen Sinn ergibt dann von selbst die Stellungnahme zu dem großen Theorienstreit.

Die sprachliche Betrachtung hat uns gezeigt, daß der weitmöglichste Begriff einer Willenserklärung zu definieren ist als die „Kundmachung des Anscheins eines Willens“. Von diesem Begriff haben wir jetzt auszugehen, ihn mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu vergleichen und hierbei festzustellen, welche Merkmale es sind, durch die das Gesetz diesen weiten Begriff einschränkt, welche Merkmale also den Begriff einer Willenserklärung im Sinne des BGB. bestimmen.

---

1) Protokolle, Bd. I, S. 94.
2) Denkschr., S. 20.

## Viertes Kapitel.

Wenden wir uns zunächst der Betrachtung des äußeren Erklärungstatbestandes einer „Willenserklärung“[1]) zu, also der in der Außenwelt geschaffenen, den Schluß auf den Willen ermöglichenden Situation, so drängt sich die Frage auf: Auf welche Art und Weise muß die Kundmachung des Anscheins eines Willens erfolgen?

Die Grundlage des äußeren Tatbestandes muß eine körperliche Handlung[2]) bilden. Denn es ist eine logische Selbstverständlichkeit, daß ohne Vornahme irgend einer Handlung niemals ein äußerer Tatbestand, ohne äußeren Tatbestand niemals eine Willenserklärung zur Entstehung kommen kann. Wohl in den weitaus meisten Fällen besteht diese Erklärungshandlung in Worten (mündlich oder schriftlich). Oder sie erfolgt durch eine Körperbewegung wie Nicken und Schütteln des Kopfes, Handerheben bei Abstimmungen und dgl. oder durch sogen. „konkludentes Verhalten“, z. B. jemand erklärt einem Anwesenden gegenüber die Vertragsannahme durch Erfüllung der aufgetragenen Leistung. Schließlich besteht unbestritten noch in gewissen Fällen die Erklärungshandlung in einem Nichtstun, in einem Schweigen oder Unterlassen einer Körperbewegung; denn sollte z. B. nicht jemand, der bei einer Abstimmung auf die beiden Fragen: „Wer ist dagegen, wer enthält sich der Stimme?“ hin sich untätig verhält, dadurch nicht ebensosehr objektiv einen Erklärungstatbestand gesetzt haben wie derjenige, der auf die Frage: „Wer ist dafür?“ die Hand erhebt? Man wird dies weder bestreiten können noch wollen, es ließen sich auch positive Anhaltspunkte aus dem BGB. mehrfach anführen, so z. B. den § 516 II BGB.; sie sind aber tatsächlich entbehrlich. Hilfsweise könnte man ferner zum Beweise dafür, daß auch das Gesetz unter den Begriff „Handlung“ das negative Handeln miteinbezieht, das Reichsstrafgesetzbuch heranziehen, das in den §§ 1—3 generell schlechthin von strafbaren „Handlungen“ spricht und dennoch Tatbestände kennt, wo die strafbare Handlung in einem Unterlassen besteht, so z. B. ausdrücklich im § 139 („Wer ...... Kenntnis erhält und es unterläßt, ......“) oder im § 360 Z. 10.

Wenn wir in der Literatur auf einen Streit stoßen, der sich um den Begriff „Handlung“ dreht, so ist dies ein Streit um Worte,

[1]) Unter Willenserklärung soll fortan stets eine solche im Sinne des BGB. verstanden werden.

[2]) Handlung im weiten Sinne des Worts — im Gegensatz zur Handlung = Körperbewegung.

der jeder praktischen Bedeutsamkeit entbehrt. Verschiedene Schriftsteller wie Hartmann[1]), Pininski[2]), Isay[3]), Danz[4]) halten nämlich die Auffassung der Willenserklärung als eine Handlung für zu eng, indem sie darauf hinweisen, daß es nicht immer eine Handlung sei, welche als Aeußerung des Willens gelten könne, sondern daß der Wille nur aus dem ganzen Verhalten der Partei nach der Erfahrung des Verkehrs unter Würdigung aller Umstände erschlossen werden könne, daß mithin auch nur dieses ganze Verhalten als Willensäußerung anzusehen sei. Aus ihren Ausführungen geht aber hervor, daß sie den Begriff „Handlung" mißverstehen und ihn gleich Körperbewegung setzen. Daher sind ihre Bedenken erklärlich. Gegen Neueinführung eines Terminus „Verhalten" an Stelle „Handlung" haben nun Eltzbacher[5]), Manigk[6]), Henle[7]) sehr energisch Front gemacht und verwerfen dies als ein unnötiges Angehen gegen einen festen Sprachgebrauch.

Wir sehen aber vor allem, daß rechtlich bedeutsame Meinungsverschiedenheiten nicht bestehen. M. E. bleibt es sich gleich, welchem Ausdruck man den Vorrang erteilen will, wenn man sich über die Bedeutung beider klar geworden ist. Das aber ist wohl gewiß, daß die Bezeichnung „Verhalten" doch treffender ist und jedes Mißverstehen ausschließt, weshalb ich die unerheblichen Bedenken, die gegen die Einführung eines solchen Ausdrucks geäußert worden sind, nicht teilen kann. Mit dem Gesetz steht diese Bezeichnung ebensowenig in Widerspruch wie jene.

Desgleichen weist die in der Literatur vielfach vorgenommene Unterscheidung zwischen direkten und indirekten, unmittelbaren und mittelbaren sowie ausdrücklichen und stillschweigenden Erklärungen keinerlei praktische Bedeutung im Rahmen des Rechts auf; sie ist nichts weiter als eine Gegenüberstellung der verschiedenen Erklärungsmöglichkeiten.

Wir gewinnen also für den äußeren Tatbestand der Willenserklärung zunächst den Satz: Der Kundmachung des Anscheins eines Willens liegt stets eine Handlung zugrunde oder kürzer:

Willenserklärung ist das (körperliche) Verhalten einer Person.

---

1) Hartmann i. Arch. f. d. civ. Prax. B. 72, S. 166.
2) Pininski, Tatbestand des Sachbesitzerwerbs, II, S. 345 ff.
3) Isay, S. 7—8.
4) Danz, S. 14.
5) Eltzbacher, S. 131—132.
6) Manigk (1907), S. 48 ff.
7) Henle, S. 97 ff.

## Fünftes Kapitel.

Wir haben uns nunmehr der Frage nach dem Inhalt des Willens, der aus dem oben geschilderten Verhalten schlüssig sein muß, zuzuwenden.

Eine kurze Betrachtung sei vorweggeschickt, welche verschiedenen Willensrichtungen wir innerhalb des „Willens“ zu unterscheiden haben.[1]) Wir verstehen unter „Wille“ die Vorstellung eines eigenen augenblicklichen oder demnächstigen Verhaltens. Auszuscheiden hat im Rahmen des Rechts, daher auch in unserer Untersuchung, der Wille, soweit er die Vorstellung eines nur zukünftigen, noch ungewissen Verhaltens zum Gegenstand hat; denn ohne das entsprechende äußere Verhalten ist ein Wille überhaupt nicht greifbar und eine noch unbestimmte, in sich nicht abgeschlossene Größe, die insbesondere im Rechtsleben keine Berücksichtigung finden kann. — Desgleichen müssen wir vom „Willen“ auch abgrenzen den „Wunsch“. Wenn ich etwas wünsche, so beherrscht mich die lustbetonte Vorstellung einer zukünftigen Lage der Dinge, die nicht auf mein eigenes Verhalten notwendig zurückgeführt zu sein braucht, es beherrscht mich also nicht unbedingt die Vorstellung eigenen Verhaltens. Vielmehr geht der Wunsch dem Willen voran. Die Vorstellung einer künftigen Lage der Dinge erweckt meist die Vorstellung eines möglichen, wahrscheinlichen oder bestimmten eigenen zukünftigen Verhaltens, führt also zu einem „Vorhaben“ und endet möglicherweise in einem tätigen Willen, also in einem Verhalten, das von der Vorstellung eben dieses eigenen Verhaltens begleitet ist.

Innerhalb dieses tätigen Willens können wir jedoch nun auch noch verschiedene Willensrichtungen unterscheiden, je nachdem ein Verhalten begleitet ist lediglich von der Vorstellung des eigenen Verhaltens als einer Handlung bzw. Unterlassung (unmittelbarer Wille) oder von der Vorstellung eigenen Verhaltens (unmittelbarer Wille) verbunden mit der Vorstellung des Erfolgs dieses eigenen Verhaltens (mittelbarer Wille). Im einen Fall erschöpft sich also der Wille in der Vorstellung eines Tuns, im anderen Fall geht er darüber hinaus und ist auf einen durch dieses Tun direkt oder indirekt herbeizuführenden Erfolg gerichtet, z. B. auf den Erfolg, durch eigenes Verhalten ein bestimmtes Verhalten Dritter herbeizuführen und dgl. „Die Psyche findet diesmal keine Körperbewegung, die unmittelbar zum Ziele führen

---

[1]) Vgl. hierzu Zitelmanns grundlegende psychologisch-juristische Untersuchung: „Irrtum und Rechtsgeschäft“ 1879, S. 27 ff.

könnte, sie findet stattdessen eine Körperbewegung, die eine ans Ziel führende Kausalkette der Natur in Gang zu setzen vermag. — Die Seele in ihrem Verhältnis zu dem Erfolge enthält ein Wissensmoment — die Vorstellung von dem Erfolge in seiner Kausalverkettung mit der Körperbewegung — und ein Willensmoment — das Streben nach dem Erfolge."[1]) — Wir müssen also innerhalb des Willens unterscheiden den Willen zur Handlung und den Erfolgswillen, welch' letzterer natürlich in den verschiedensten Variationen auftreten kann.

Diese Betrachtung hat uns für den Rahmen der vorliegenden Arbeit weit genug geführt, um zu sehen, mit welchen Willensrichtungen wir es innerhalb der gesetzlichen Willenserklärung möglicherweise zu tun haben werden, denn wir hatten oben bereits festgestellt, daß auch sie unter den Begriff „Handlung" bzw. „Verhalten" fällt.

Es ist bekannt, daß die Rechtsordnung dem Einzelnen durch die Willenserklärung ein Mittel an die Hand gibt, vorgestellte Erfolge herbeizuführen. Will jemand aber im Wege der Willenserklärung einen Erfolg erzielen, so kann er das nicht, ohne sich des Mittels „Willenserklärung" zu bedienen, er muß also zunächst mal das Mittel wollen. Weiß ich, daß ich einen bestimmten Erfolg a nur durch die Handlung b herbeiführen kann, so muß ich zunächst die Handlung b ausführen, um zum Erfolg a zu gelangen. Will ich nun den Erfolg a, aber nicht die Handlung b, so werde ich den Erfolg a infolgedessen nicht erzielen können. — Will ich also den Erfolg, so muß ich auch das Mittel wollen. Hier ist das Mittel die Willenserklärung, die wir einstweilen als das Verhalten einer Person definiert hatten. Dieses Verhalten muß also gewollt sein. Wir nennen diesen Willen, der ein unmittelbarer Wille (s. o.) ist, „Verhaltenswille" oder, um die in der Literatur gebräuchliche Bezeichnung beizubehalten, „Handlungswille".

Nun ist es dem Einzelnen auch klar, daß zur Herbeiführung eines vorgestellten Erfolges (mittelbarer Wille) im Wege der Willenserklärung nicht jedes beliebige Verhalten so ohne weiteres geeignet ist; sein Verhalten muß schlüssig sein. Dazu ist vor allem nötig, daß aus dem beobachteten Verhalten heraus in der Außenwelt auf eine Kundmachung geschlossen werden kann; sein Verhalten muß also, um überhaupt Beachtung zu verdienen, irgend einen Erklärungswert aufweisen. Ebenso wie es sich erforderlich zeigte, daß das Verhalten gewollt sein muß, ebenso erforderlich ist es, daß dieses Verhalten als Erklärung, als Kundmachung, als Mitteilung gewollt ist. Anderenfalls will er sich eben nicht des Erklärungsmittels „Willenserklärung" bedienen, um zu einem Erfolg zu gelangen; er will ein Verhalten beweisen, um den Erfolg zu ermöglichen, er will aber mit diesem Verhalten nichts „erklären", um im Wege einer Willenserklärung zu diesem vorgestellten Erfolge zu gelangen. Es tritt also neben den Handlungswillen

[1]) Henle, S. 95.

der Wille, in der Außenwelt eine dem Verhalten entsprechende Vorstellung zu erwecken, der sogen. Erklärungswille oder Kundgebungswille, von Leonhard[1]) „Mitteilungswille“ genannt. Er erstreckt sich auf das Erklärungsmittel: Ein Verhalten ist aber erst dann und nur dann als Erklärungsmittel geeignet, wenn es kundgetan wird. Der Erklärungs- bzw. Mitteilungswille ist unmittelbarer Wille, soweit er darauf gerichtet ist, durch das Verhalten eine in der Außenwelt sinnlich wahrnehmbare Verlautbarung zu verursachen; er ist mittelbarer Wille, soweit er darauf gerichtet ist, durch die Verlautbarung in der Außenwelt die Vorstellung zu erwecken, daß man einen bestimmten Erfolg herbeiführen wolle, um dadurch das Vertrauen des Erklärungsgegners auf die Erklärung hervorzurufen.

Willenserklärung ist kein Endzweck sondern Mittel. Der Vollzug einer Willenserklärung geschieht regelmäßig nicht um ihrer selbst willen; sie ist nur Mittel, um durch sie bestimmte Wirkungen auszulösen, die die Rechtsordnung an bestimmte Erklärungen knüpft. Wir stoßen also hier auf den mittelbaren Willen, der auf Herbeiführung einer ganz bestimmten Folge gerichtet ist und der in der Juristensprache „Wirkungswille“ oder „Geschäftswille“ genannt wird.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so sind es also folgende Willensentschlüsse, die das äußere Verhalten begleiten:

1. Die Beabsichtigung einer bestimmten Folge (Geschäftswille),
2. Der Wille, diese Beabsichtigung einer Folge in der Außenwelt erkennbar hervortreten zu lassen (Erklärungswille, Mitteilungswille),
3. Der Wille, ein diesem Zweck entsprechendes Verhalten zu beobachten (Handlungswille).

In der Tat finden wir, daß auch das BGB. zwischen diesen einzelnen Willensrichtungen unterscheidet; es zählt verschieden geartete Tatbestände auf, die dies klar erkennen lassen:

Es setzt im § 105 II eine Erklärung, die im Zustand der Bewußtlosigkeit abgegeben wird, in Gegensatz zu den Aeußerungen, die vom Bewußtsein des Erklärenden getragen werden. Im einen Fall ist das Verhalten nicht begleitet von der Vorstellung des eigenen Verhaltens, geschweige denn von der Vorstellung des Erfolges eigenen Verhaltens, es fehlt der Handlungswille; im anderen Fall liegt dem Verhalten zumindest ein Handlungswille zugrunde.

Daß im Gesetz ferner Erklärungswille und Geschäftswille unterscheidbar vorhanden sind, zeigt einleuchtend z. B. der dem § 116 I zugrundeliegende Tatbestand: Hier trägt der Erklärende bewußt ein solches Verhalten zur Schau, durch das in der Außenwelt der Anschein erweckt werden soll, als ob der Erklärende die Geschäftswirkung, die er innerlich tatsächlich nicht will, beabsichtige.

[1]) Franz Leonhard, Lehrbuch i. k. S., 1923, S. 30.

Ihm fehlt also der Geschäftswille, er will ja täuschen, aber er hat doch notwendig den Erklärungswillen; denn er kann nur dann jemanden über seinen inneren Willen täuschen, wenn er ihm etwas erklärt. Er will also erklären und muß erklären wollen, anderenfalls entfällt die Möglichkeit des insgeheimen Vorbehalts, die Möglichkeit einer Täuschung. Die Mitteilung im § 116 ist gerade das Täuschungsmittel: Folglich: Will jemand täuschen, so will er sich des Täuschungsmittels „Mitteilung" bedienen, er will also erklären. Er hat folglich den Erklärungswillen, was das Vorliegen eines entsprechenden Handlungswillens stillschweigend voraussetzt; ihm fehlt nur der aus seinem bewußt zur Schau getragenen Verhalten zu schließende Geschäftswille.

Dem BGB. ist also die Zerlegung des Willens in die einzelnen, oben dargelegten Willensentschlüsse nicht fremd; wir hatten auch gezeigt, daß jemand, der im Wege der Willenserklärung einen bestimmten Erfolg herbeiführen will, nicht umhin kann, sich zu diesen Willensentschlüssen aufzuraffen, wenn er zu dem vorgestellten Erfolg tatsächlich gelangen will. Daher liegt die Vermutung nahe, daß das Gesetz nur dann von Willenserklärungen spricht, wenn das äußere Verhalten des Erklärenden auch von diesen Willensentschlüssen begleitet ist, mit anderen Worten, daß diese Willensentschlüsse zum Wesen einer gesetzlichen Willenserklärung gehören.

Doch hier sei an die Einschränkung erinnert, die wir bereits oben gemacht haben, nämlich daran, daß wir nach dem Sprachgebrauch regelmäßig selbst dann eine Kundmachung als Erklärung bezeichnen, wenn auch möglicherweise im einzelnen Fall der Wille, der aus der Erklärung schlüssig hervortritt, dem Verhalten des Erklärenden tatsächlich garnicht zugrundeliegt. Wenn wir dies berücksichtigen, so müssen wir unsere Vermutung dahin einschränken, daß nur dann eine Willenserklärung im Sinne des BGB. vorliegt, wenn aus der Erklärung zumindest der Anschein der oben bezeichneten Willensentschlüsse verlautbart, wenn wir also aus dem äußeren Verhalten des Erklärenden objektiv zu schließen berechtigt sind, daß es von einem entsprechenden Willen begleitet ist. — Eine zweite Frage ist es dann, ob das Gesetz das Vorliegen des Anscheins dieser verschiedenen Willensentschlüsse regelmäßig schon genügen läßt, ob es nicht vielmehr auch noch ein effektives Vorhandensein dieses oder jenes Willensentschlusses verlangt.

## Sechstes Kapitel.

Unter „Handlungswille“ bzw. „Verhaltenswille“ verstanden wir den (unmittelbaren) Willen, der auf die Vornahme der faktischen Handlung als solche gerichtet ist; über diesen brauchen nicht viel Worte verloren zu werden, hier ergeben sich keine Schwierigkeiten.

Ohne den Handlungswillen ist regelmäßig eine Erklärung garnicht denkbar; lege ich ein bestimmtes Verhalten an den Tag, spreche, schreibe ich z. B., so muß mit zwingender Notwendigkeit in der Außenwelt darauf geschlossen werden, daß dieses mein Handeln ein gewolltes ist. Doch gibt es Ausnahmen. Ich denke an Fälle der Bewußtlosigkeit und an Fälle der physischen Ueberwältigung, der vis absoluta; den einen Fall hat das Gesetz geregelt, den anderen nicht. — Weiß der Erklärungsgegner, daß die Erklärungshandlung auf eine solche Art zustandegekommen ist, daß sie also nicht vom Willen des „Erklärenden“ ausgeht, so wird weder dieser noch ein Dritter, noch das Gesetz einem solchen Verhalten rechtliche Beachtung beimessen. Das ist selbstverständlich, sollte nicht jedem Rechte Hohn gesprochen werden.

Es fragt sich nun aber weiter: Genügt es zum Begriff der Willenserklärung, wenn ein äußeres Verhalten zwar objektiv in der Außenwelt als Willenserklärung erscheint, diesem äußeren Verhalten aber ein Handlungswille nicht zugrundeliegt, da es sich um einen solchen Fall der Bewußtlosigkeit oder der vis absoluta handelt? Ganz zweifellos kann nur mit einem „nein“ geantwortet werden. Wir stehen nicht an, einer Erklärung, die nicht von demjenigen ausgeht, von dem sie ihrem Inhalte nach — z. B. eine fälschlich angefertigte Urkunde — auszugehen scheint, keine rechtliche Bedeutung beizumessen. Sobald der Schein einer Erklärung durch Aufdeckung der Fälschung verschwunden ist, sehen wir in der Urkunde keine Erklärung des angeblichen Ausstellers mehr. Und nicht viel anders liegen doch die Fälle, wo jemand ohne eigenen oder gar unter fremdem Willen handelt; jemand schreibt z. B. in der Hypnose, also in einem Zustand der Bewußtlosigkeit, ein Testament auf Befehl und nach Willen des Hypnotiseurs oder es wird ein Mensch, der sich trotz gefährlichster, widerrechtlicher Drohung nicht hat bewegen lassen, die verlangte Unterschrift unter ein Schriftstück zu setzen, dahin vergewaltigt, daß er mit der gewaltsam geführten Hand dennoch seinen Namen unter die Urkunde „schreibt“, wenn man von „Schreiben“ hier überhaupt noch reden darf. Es kann hier doch gewiß nicht von einer Willenserklärung gesprochen werden.

Doch wie stellt sich nun das Gesetz hierzu? — Den letzteren Fall der vis absoluta behandelt es garnicht. Daraus können und müssen wir entnehmen, daß auch das Gesetz einer derartigen „Erklärung“ keine rechtliche Beachtung schenkt, zumal es doch in den §§ 116 ff. die bei einer Willenserklärung möglicherweise auftauchenden Willensmängel und deren Folgeerscheinungen erschöpfend behandelt hat; das Gesetz spricht einen solchen Fall also überhaupt nicht als Willenserklärung an. Dieser Schluß wird um so zwingender, wenn wir vergleichsweise den § 123 I heranziehen, wonach jemand, der zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, die Erklärung anfechten kann. Das würde also für den obigen Fall bedeuten, daß derjenige, der sich durch die Drohung hat einschüchtern lassen, durch Anfechtung von seiner Erklärung loskommt und daß, wollten wir den Schluß nicht ziehen, derjenige, dessen Unterschrift nicht durch Drohung, sondern durch vis absoluta auf die Urkunde gekommen ist, eine voll wirksame Willenserklärung abgegeben hätte; denn ein Anfechtungsrecht spricht das Gesetz hier nicht aus. Angesichts dieses abenteuerlichen Resultats kann kein Zweifel bestehen, daß der oben gezogene Schluß ein richtiger ist, daß das Gesetz hier eine Willenserklärung garnicht für vorliegend erachtet.

Das bedeutet aber zugleich, daß eine Willenserklärung im Sinne des Gesetzes den Handlungswillen voraussetzt. Nur scheinbar hinderlich ist diesem Satz die Vorschrift des § 105 II, der eine im Zustand der Bewußtlosigkeit abgegebene Erklärung als „nichtige Willenserklärung“ bezeichnet. Es war oben bereits hervorgehoben, daß diese Ausdrucksweise uns nicht schrecken darf, da das Gesetz, dem vulgären Sprachgebrauch folgend, eine kenntliche Scheidung von „Nicht-Willenserklärungen“ und „nichtigen Willenserklärungen“ nicht vorgenommen hat. Für eine Begriffsbestimmung ist solch' eine Trennung nun einmal unerläßlich. Wollten wir aber annehmen, daß das BGB. hier im § 105 II absichtlich den Terminus „Nicht-Willenserklärung“ vermieden und bewußt von einer „nichtigen Willenserklärung“ gesprochen hat, so würde das bedeuten: Auch eine Erklärung ohne Handlungswillen ist eine Willenserklärung im Sinne des Gesetzes, doch ist eine solche Willenserklärung, falls das Fehlen des Handlungswillens auf einen Zustand der Bewußtlosigkeit zur Zeit der Abgabe der Erklärung zurückzuführen ist, nichtig. Das würde aber wiederum zugleich bedeuten, daß wir es mit einer vollwirksamen Willenserklärung zu tun hätten, falls das Fehlen des Handlungswillens auf einen Fall der Anwendung von vis absoluta beruht, jenes unmögliche Resultat, von dem wir uns mit Recht abgewandt haben. Wir gewinnen also für unsere Begriffsbestimmung den Satz:

Es genügt nicht für den Tatbestand einer Willenserklärung, daß das Verhalten einer Person den Anschein eines Handlungswillens offenbart; vielmehr muß in jedem Fall einem Ver-

halten einer Person der unmittelbare Handlungswille (Verhaltenswille) tatsächlich zugrundeliegen.

Dieser Satz schließt ein selbstverständliches Erfordernis in sich ein, nämlich, daß stets das Verhalten von demjenigen beobachtet sein muß, von dem es seinem Inhalt nach beobachtet worden zu sein scheint, daß also derjenige, der als Träger eines Willensentschlusses erscheint, die Kundmachung desselben auch verursacht haben muß. Denn nur für eigene Handlungen, von Sonderfällen abgesehen, kann mich das Recht zur Verantwortung ziehen; sonst kämen wir dazu, daß ich z. B. aus einer gefälschten Urkunde oder Unterschrift haftbar gemacht werden könnte.

Zu dieser Frage der Notwendigkeit des Handlungswillens herrscht sowohl in der alten als auch in der modernen Literatur durchaus Einmütigkeit; nur die sogen. „radikale Erklärungstheorie" steht in Opposition; ihr einziger Vertreter ist wohl Danz. Dieser scheint jegliche Berufung auf Willensmängel abzulehnen.[1]) Sein Standpunkt ist aber nicht haltbar, vor allem nicht mit dem Gesetz in Einklang zu bringen; denn er kann, wie aus obigem hervorging, den Fällen der vis absoluta nicht gerecht werden. Ob Danz später seine Ansicht geändert hat, ist nicht recht ersichtlich.[2]) Wenn er auf der einen Seite den Fällen der vis absoluta die Wirksamkeit versagt, auf der anderen Seite aber jegliche Berufung auf Willensmängel ausschaltet, so liegt hierin ein Widerspruch, dem wir nicht folgen können und der entschieden zurückgewiesen werden muß.

---

[1]) Danz in Krit. V. S., Bd. 42, S. 36.
[2]) Danz, a. a. O., S. 16.

## Siebentes Kapitel.

Wir verstanden unter „Erklärungswille“ die das Verhalten des Erklärenden begleitende Vorstellung, durch das bestimmte Verhalten ein bestimmtes Wollen zu verlautbaren (unmittelbarer Wille) und so in der Außenwelt die Vorstellung und das Vertrauen darauf zu erwecken (mittelbarer Wille), daß man einen Erfolg herbeiführen wolle, mit anderen Worten das Bewußtsein und den Willen des Aeußernden, daß aus seinem Verhalten auf einen Geschäftswillen geschlossen werden kann.

Ueber die rechtliche Bedeutung desselben für den Tatbestand einer gesetzlichen Willenserklärung herrscht lebhafter Streit. Sehr mannigfaltig und kaum übersehbar sind die hierzu angestellten Untersuchungen, die im Ergebnis teils stark, teils nur gering von einander abweichen und alle denkbaren Möglichkeiten umschließen.

Es empfiehlt sich, um die hauptsächlich vertretenen, verschiedenen Anschauungen kennen zu lernen, diese, soweit sie sich nähern, in Gruppen zusammengefaßt, zunächst einmal darzulegen, andernfalls würde es kaum möglich sein, einen Ueberblick über den Stand der ungeheuer zerklüfteten Lehre zu gewinnen.

1. Auf der einen Seite wird in Anlehnung an die Erklärungstheorie gefordert, daß man den äußeren Anschein des Erklärungswillens regelmäßig genügen lassen müsse; wir finden diese Ansicht vertreten von: Danz: „Die Auslegung der Rechtsgeschäfte“, 1911, S. 14 ff.: Willenserklärung ist das Verhalten einer Person, welches nach der Erfahrung des Verkehrs unter Würdigung aller Umstände regelmäßig den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Schluß im einzelnen Fall zutrifft.

Wedemeyer: „Der Abschluß eines obligator. Vertrages usw.“, S. 52 ff.: Die den Geschäftswillen offenbarende Handlung sei nur dann eine Willenserklärung, wenn für den beteiligten Dritten der Schluß gerechtfertigt sei, daß der Handelnde den Erklärungswillen gehabt habe.

Jacobsohn in Iher. J., B. 56, S. 348 ff.: „Eine Willenserklärung kann wegen Irrtums angefochten werden, wenn einem Verhalten der daraus zu schließende Wille in Wahrheit nicht zugrundelag, gleichviel ob gar kein Erkärungswille vorhanden war oder ob etwas anderes erklärt worden ist.“

Zu ähnlichen Ergebnissen führen die Untersuchungen von Hölder in Iher. J. Bd. 55, S. 428 ff.; Lenel, i. Krit. V. S., Bd. 42, S. 570 ff.; Planck, Kommentar, 3. Aufl., S. 208, 210 (anders

Planck-Flad, 4. Aufl. S. 263); Biermann, § 69, Anm. 3; Aßmann, „Rechtsstellung des Boten“, 1906, S. 102 ff.; Schloßmann, „Willenserklärung und Rechtsgeschäft“, 1907, S. 14 ff.; Isay, „Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts“, S. 26. Schließlich ist auch Henle, „Vorstellungs- und Willenstheorie“ S. 135 und 530, hierhin zu rechnen: Liegt dem äußeren Erklärungstatbestand nur der Handlungswille zugrunde, so läge eine Willenserklärung vor; doch — und hierin rückt Henle von den übrigen ab — sei sie nichtig bei Schadensersatzpflicht.

2. Von der anderen Seite wird behauptet, daß das äußere Verhalten, das auf einen bestimmten Willen schließen läßt, nur dann eine Willenserklärung sei, wenn der Aeußernde sich bewußt ist, daß infolge seines Verhaltens in der Außenwelt auf irgendeinen Willen des Erklärenden (im Gegensatz zum Schluß auf einen rechtsgeschäftlichen Willen; vgl. u. Ziff. 3) geschlossen würde bzw. geschlossen werden könnte. Zu dieser Ansicht haben sich u. a. bekannt: Bernhöft in Birkmeyers Enzyklop., 2. Aufl., S. 403 ff.: Er verlangt für den Begriff der Willenserklärung die Absicht, bei anderen eine Vorstellung über den Willen des Erklärenden zu erwecken. — Desgleichen v. Tuhr, „Der allgem. Teil des deutsch. bürgerl. R.“, 2. Bd., 1. Hälfte, 1914, S. 404: Es sei nur erforderlich, daß der Aeußernde „das Bewußtsein habe, durch seine Handlung eine Mitteilung irgendwelchen Inhalts zu machen.“

3. Nach einer dritten weitverbreiteten Ansicht, die sich auf der oben zu Ziffer 2 dargelegten Lehre aufbaut, muß man darüber noch hinausgehen und als Erklärungswillen den Willen fordern, ein auf Rechtsfolgen schlechthin gerichtetes Wollen bewußt kundzutun. — Zur Deutlichkeit muß an dieser Stelle hervorgehoben werden, daß hiermit nicht etwa die Forderung nach einem spezifischen Rechtsfolgewillen aufgestellt wird; verlangt wird vielmehr auf Seiten des Erklärenden nur ein auf die Erweckung der Vorstellung von einer Rechtsveränderungsabsicht schlechthin gerichteter Wille.

Hauptverfechter dieser Lehre ist Manigk in seinem umfassenden Werk: „Willenserklärung und Willensgeschäft“: er statuiert als Merkmal der gesetzlichen Willenserklärung den „Kundgebungszweck“: „Eine Willenserklärung ist eine Aeußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines rechtlich erheblichen Geschäftswillen bedient.“ (S. 188.) — Ferner: Landsberg, Lehrb. I, S. 187 ff.: Der Wille, eine privatrechtlich bedeutsame Erklärung abzugeben; Endemann, Lehrb. I, 8. Aufl., S. 274, 366: Ein auf Herstellung des Tatbestandes als eines rechtlich normierten gerichteter Geschäftswille. — Ferner in ähnlicher Formulierung: Eltzbacher, „Die Handlungsfähigkeit,“ S. 138 ff.: Breit; „Geschäftsfähigkeit“, S. 145 ff., S. 161; Oertmann, Kom. I, S. 308 f.; auch Enneccerus, Lehrb. I, 1, 1923, S. 357/8 gehört hierher, obwohl er sich nicht dazu rechnet (S. 357); aber S. 358 führt er aus:

„Die Unterzeichnung eines Vertragsantrags im Glauben, es sei eine Einladung zum Mittagessen, darf nicht als Willenserklärung behandelt werden".

Wie aus Vorstehendem zu ersehen ist, sind es vor allem zwei Anschauungen, die sich schroff gegenüberstehen. Einig ist man sich darüber, daß ein Verhalten, das weder von einem Erklärungswillen begleitet ist, noch den Anschein eines Erklärungswillens in der Außenwelt aufzuweisen vermag, nicht als Willenserklärung im Sinne des BGB. in Betracht kommt. Doch läßt die eine Richtung, die mit „objektiver Theorie"[1]) bezeichnet werden mag, bereits den Anschein eines Erklärungswillens genügen, während nach der entgegengesetzten Meinung — der „subjektiven Theorie"[2]) — dieser Erklärungswille auch tatsächlich vorliegen muß. Innerhalb der subjektiven Theorie gehen dann die Meinungen nochmals auseinander bei der Frage, ob sich dieser Wille nur auf das zu richten braucht, was objektiv Erklärung ist oder auch darauf, gerade eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben.

In diesen Zusammenhang fällt schließlich auch noch die weitere Frage, ob eine Willenserklärung regelmäßig zur Wahrnehmung für andere bestimmt sein muß oder nicht. Auch hier herrscht sowohl innerhalb der objektiven als auch der subjektiven Theorie lebhafter Streit, und die Meinungen weichen teils erheblich, teils nur gering von einander ab.[3])

So ist in großen Zügen der derzeitige Stand der Lehre. Die praktische Bedeutung der streitigen Frage sei vorab an Hand zweier Beispiele klargelegt:

Bei den Trierer Weinversteigerungen[4]) ist es üblich, ein Mehrgebot von M. 100.— durch Erheben des Arms abzugeben. A., der diesen Brauch nicht kennt oder im Augenblick nicht daran denkt, sieht einen Freund hereintreten und erhebt die Hand, um ihn auf seine Anwesenheit aufmerksam zu machen und ihn herbeizuwinken. B., der Auktionator, schlägt daraufhin dem A. das Faß zu, ohne daß A. — der nach dem regelmäßigen Gang der Versteigerungen hiervon garnichts zu merken braucht — sofort Einspruch erhebt und sich berichtigt. Erst hinterher erfährt A. von dem Zuschlag und klärt die Sachlage auf; die Versteigerung wird neu aufgenommen, führt aber nicht mehr zu dem früheren, vorletzten Gebot. Wer soll den Schaden tragen? — Der Fall darf selbstverständlich nicht mit Manigk[5]) dahin verdorben werden, daß B. aus dem ganzen Verhalten des A. geschlossen hätte oder hätte schließen können, daß es sich um kein Mehrgebot, also um gar keine Willenserklärung seitens A. handelte. Denn daß, wenn auch

[1]/[2]) Bezeichnung nach Henle, S. 132 f.

[3]) s. u. das VIII. Kapitel, das sich mit dieser Frage eingehend auseinandersetzt.

[4]) Aus Isay, S. 25.

[5]) Manigk (1907), S. 55.

der Anschein eines Erklärungswillens fehlt, keine Willenserklärung vorliegt, ist nicht streitig. Wie aber, wenn B. tatsächlich auf ein Höhergebot schließen durfte?

Nach der objektiven Theorie hat A. eine Willenserklärung abgegeben, weil sein Verhalten schlüssig war, desgleichen nach der gemäßigten[1]) subjektiven Theorie, weil das Verhalten des A. schlüssig war und weil A. mit dem Erheben der Hand seinen Freund herbeiwinken, also überhaupt irgend etwas zum Ausdruck bringen wollte. Ficht A. nun nach § 119 I die abgegebene Willenserklärung an, so trägt er den Schaden gemäß § 122 I. — Nach der strengen[2]) subjektiven Theorie dagegen hat A. gar keine Willenerklärung abgegeben, da er einen rechtsgeschäftlichen Willen garnicht kundtun wollte. Anfechtung und Verpflichtung zum Schadensersatz nach § 122 kommen also nicht in Frage.

Oder ein anderer Fall: Die vor einem Hafen liegenden Schiffe veranstalten ein Feuerwerk. Ein plötzlich hinzukommendes Schiff will sich ebenfalls daran beteiligen unb brennt Blaufeuer ab. Da dies andererseits das vorschriftsmäßige Lotsensignal ist, fährt der Lotse hinaus.

In diesem Fall liegt nun nach der objektiven Theorie eine Willenserklärung seitens der Leitung des fraglichen Schiffes vor; diese muß, falls sie von ihr loskommen will, dieselbe anfechten, d. h. den Schaden gemäß § 122 tragen. Dagegen könnte hier sowohl nach der gemäßigten als auch nach der strengen subjektiven Theorie von einer Willenserklärung nicht die Rede sein, denn es fehlt nicht nur der Wille, eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben, es fehlt auch der Wille, überhaupt etwas erklären zu wollen. Folglich weder Anfechtung noch Schadensersatzpflicht.

Solche und ähnliche Fälle gibt es nun viel; deshalb ist das Problem von erheblicher, praktischer Tragweite, und seine Lösung muß wohl bedacht sein. Im gewissen Sinne leistet unser BGB. diesem Theorienstreit erheblich Vorschub, denn eine unmittelbare Antwort auf diese bedeutsame Frage läßt sich ihm nicht entnehmen. Und doch muß bei der Lösung der Frage das Gesetz die Grundlage bilden. Dieses ist auch in der Tat nicht so inhaltsarm, um aus ihm nicht mit ziemlicher Sicherheit allgemeine Gesichtspunkte dafür ableiten zu können, welche Merkmale den gesetzlichen Begriff der Willenserklärung bestimmen.

Es ist bekannt, daß nach heutigem bürgerlichen Recht die Vorschriften über guten Glauben nur dann Platz greifen, wenn das Gesetz ausdrücklich einen Vertrauensschutz ausspricht. Wenn es auch keinen allgemeinen Schutz gewährt, so darf nicht verkannt werden, daß das BGB. den gesteigerten Ansprüchen des Verkehrs- und Wirtschaftslebens im großen und ganzen Rechnung getragen hat und demgemäß beherrscht wird von dem Prinzip, durchweg die größtmöglichste Verkehrssicherheit zu schaffen. Dieser Frage

[1]/[2]) Bezeichnung nach Henle, S. 133

hat sich eingehend Wellspacher in seinem Werk: „Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht“ gewidmet; er zeigt, wie das BGB. eine solche Verkehrssicherheit durch Normen zu gewährleisten strebt, „die den Zusammenhang der Rechtsstellung des Dritten mit ihm unbekannten und unkennbaren internen Faktoren ausschalten und für den Dritten äußere Erscheinungsformen von Rechten und Rechtsverhältnissen als maßgebend erklären.“ Seine Untersuchung läßt dann auch erkennen, in welch' ausgedehntem Maße unser heutiges Recht von der Tendenz durchzogen ist, daß, „wer im Vertrauen auf einen äußeren Tatbestand rechtsgeschäftlich handelt, der zufolge Gesetzes- oder Verkehrsauffassung die Erscheinungsform eines bestimmten Rechtes, Rechtsverhältnisses oder eines anderen rechtlich relevanten Momentes bildet, in seinem Vertrauen geschützt ist, wenn jener Tatbestand mit Zutun desjenigen zustandegekommen ist, dem der Vertrauensschutz zum Nachteil gereicht.“[1])

Es liegt die Vermutung nahe, daß diese Tendenz auch auf die Bestimmungen des BGB. über Willensmängel ihren wohltuenden Einfluß ausgeübt hat. Das unterliegt selbstverständlich keinem Zweifel, daß das BGB. einen uneingeschränkten Vertrauensschutz des gutgläubigen Erklärungsgegners weder ausdrücklich ausgesprochen noch den einschlägigen Normen zugrundegelegt hat. Denn es gewährt in vielen Fällen, so z. B. beim Irrtum oder bei unrichtiger Uebermittlung, ein Anfechtungsrecht, sodaß der Schutz des gutgläubigen Empfängers kein endgültiger und kein voller ist. Ebensowenig Zweifel unterliegt es aber, daß wir auch in den Normen des BGB. über Willensmängel einen Vertrauensschutz, wenn auch in verminderter Stärke, durchgeführt finden. Ein Blick ins Gesetz klärt uns darüber auf:

Im § 116 I, also im Fall der Mentalreservation, wird der gutgläubige Erklärungsempfänger geschützt. Der insgeheime Vorbehalt, das Erklärte nicht zu wollen, hat keinen Einfluß auf den Bestand der Willenserklärung. Der Vertrauensschutz ist endgültig und unumschränkt. Kennt dagegen der Erklärungsgegner den Vorbehalt des Erklärenden — also der Fall des § 116 II —, so ist die Erklärung nichtig, d. h. das Gesetz versagt hier jeden Schutz, und das mit gutem Recht, denn ein schutzwürdiges Interesse liegt doch nur solange vor, als der Erklärungsempfänger gutgläubig ist.

Ebensowenig kann bei einem dem § 117 zugrundeliegenden Tatbestand von einem schutzwürdigen Interesse gesprochen werden, denn hier wird eine Erklärung mit Einverständnis des Erklärungsgegners nur zum Schein abgegeben; ihre rechtliche Bedeutungslosigkeit innerhalb der Parteien ist gewollt. Wenn also dementsprechend auch das Gesetz eine solche Willenserklärung als nichtig

[1]) a. a. O., S. 115.

bezeichnet [1]), so entspricht es damit nur dem Willen der Parteien und schützt sie sogar noch insofern, als sich weder der Erklärende noch der Gegner im Verhältnis zueinander etwa auf die Erklärung als eine wirksame berufen können.

Unumschränkten Vertrauensschutz finden wir ferner noch in den Fällen, da jemand zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, § 123. Er kann seine Erklärung, falls sie dem Täuschenden gegenüber abgegeben ist, anfechten, falls sie aber Dritten gegenüber erfolgt ist oder Dritte aus ihr unmittelbar ein Recht erworben haben, nur dann, wenn diese die Täuschung kannten oder kennen mußten. Es besteht also mit anderen Worten nur dann ein Anfechtungsrecht des Getäuschten, wenn durch die Anfechtung ein schutzwürdiges Interesse des Erklärungsgegners nicht verletzt wird. Schutzwürdig ist aber weder der, der getäuscht hat, noch der Dritte, der die Täuschung gar selbst gekannt hat oder infolge eigener Fahrlässigkeit nicht gekannt hat, sondern nur der, der auf die Erklärung vertrauen durfte; und diesem verleiht das Gesetz uneingeschränkten Schutz auf das ganze Interesse.

Anders dagegen, wenn jemand zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Denn § 123 gibt dem so Gezwungenen ein Anfechtungsrecht, und zwar ohne Unterschied, ob die Erklärung dem Drohenden oder einem beteiligten oder unbeteiligten Dritten gegenüber abgegeben ist. Nur letzterer käme natürlich für einen Vertrauensschutz in Frage. Daß diesen das Gesetz versagt, kann nicht Wunder nehmen, findet vielmehr eine Rechtfertigung in dem besonders gefährlichen Charakter der Drohung, auch in der „Erwägung, daß Drohungen erfahrungsgemäß nicht selten von einzelnen im Interesse einer Mehrheit angewendet werden, und daß derjenige, der sich durch eine solche Drohung zu Zugeständnissen an eine größere Anzahl von Personen hat bestimmen lassen, in eine höchst ungünstige Lage kommen würde, falls er jeder dieser Personen ihre Kenntnis oder verschuldete Unkenntnis der Drohung nachweisen müßte [2])“. Eine Ausnahmebestimmung des den gutgläubigen Empfänger einer Willenserklärung schützenden Vertrauensprinzips war also hier gewiß am Platze.

Es muß an dieser Stelle hervorgehoben werden, daß eine Beschränkung oder gar eine völlige Negierung des Vertrauensschutzes des gutgläubigen Erklärungsgegners durch das Gesetz nicht etwa daraus geschlossen werden kann, daß es zufolge § 123 eine durch Täuschung oder Drohung erschlichene Willenserklärung zunächst für wirksam erklärt. In der Tat macht diesen Einwand

---

[1]) Darüber, ob es sich sowohl hier als auch im Tatbestand des § 116 tatsächlich um eine „nichtige Willenserklärung“ oder etwa um eine „Nicht-Willenserklärung“ handelt, siehe unten (S. 39).

[2]) Denkschr. z. Entw. eines BGB., 1896, S. 21.

z. B. Breit[1]) unter Hinweis auf § 123 BGB. Nach seiner Ansicht hat die Beurteilung des Verhaltens des Erklärenden seitens des Gegners nach Treu und Glauben mit dem Begriffe der Willenserklärung nichts zu tun. Wenn A. dem blinden B. eine Schuldurkunde zur Unterschrift vorlegt, ihm dabei vorspiegelt, es handle sich um eine Quittung, und B. unterschreibt, so sei fraglos eine — wenn auch anfechtbare — Willenserklärung existent geworden, obwohl A. so schikanös wie nur irgend möglich gehandelt und gewußt habe, daß B. bei seinem Verhalten den Willen, einen Schuldschein auszustellen, nicht gehabt habe. Das ist ganz zweifellos richtig, spricht aber nicht gegen das von uns dargelegte Prinzip des Vertrauensschutzes. Warum erklärt denn das Gesetz eine solche Willenserklärung nicht für von vornherein unwirksam, warum räumt es hier dem Erklärenden eine — im Gegensatz zu §§ 119, 120, 121 — so ausgedehnte Anfechtungsfrist von einem Jahr seit Kenntnis der Täuschung bzw. seit Aufhören der Zwangslage ein? Doch nicht etwa um ihn dadurch schlechter zu stellen; es verbessert vielmehr seine rechtliche Lage. Käme eine Willenserklärung im Falle der Drohung oder Täuschung garnicht zur Existenz, so wäre durch dieses Machtwort des Gesetzes dem bedrohten bzw. getäuschten Urheber der Erklärung somit nur die Möglichkeit genommen, selbst über die rechtliche Erheblichkeit oder Unerheblichkeit seines Verhaltens zu entscheiden; ein Vorteil wäre für ihn damit keineswegs verknüpft. Dadurch aber, daß das Gesetz hier ein einjähriges Anfechtungsrecht einräumt, setzt es den Getäuschten und Bedrohten nachträglich zum Herrn seines Entschlusses ein; nun ist er selbst während dieser ganzen Zeit in der Lage, je nach den veränderten Umständen (z. B. dem Steigen oder Sinken von Kurswerten gekaufter Aktien oder des Preises verkaufter Waren usw.) sich für oder gegen die Anfechtung auszusprechen. Ja selbst wenn er die beabsichtigte Anfechtung innerhalb der Frist aus irgendwelchen Gründen versäumt, gewährt ihm die Rechtsordnung nicht minder ihren Schutz; ihm stehen nun die gesetzlichen Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlung schützend zur Seite: Denn mit der Täuschung oder Drohung wird zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung verwirklicht. Er kann daher jeder Zeit gemäß § 852 II auf Herausgabe der dem Urheber der Täuschung oder Drohung zugefallenen Bereicherung klagen und ist ferner nach § 853 berechtigt, wenn er sich demselben durch diese Willenserklärung zu einer Leistung verpflichtet hat, dauernd die Erfüllung zu verweigern.

Wir ersehen also aus Vorstehendem: Wenn in dem Beispiel von Breit der arglistig getäuschte Blinde auch zunächst eine wirksame Willenserklärung abgegeben hat, so können ihm daraus keinerlei rechtliche Nachteile erwachsen. Daß die Erklärung nicht von vornherein unwirksam ist, liegt vielmehr in seinem Interesse. — Es kann folglich daraus, daß in § 123 trotz bös-

[1]) Breit, S. 155 (a).

willigen Verhaltens des Erklärungsgegners eine zunächst wirksame Willenserklärung vorliegt, nicht geschlossen werden, daß die Beurteilung des Verhaltens des Erklärenden seitens des Gegners nach Treu und Glauben im Gebiete der Willenserklärung keine Rolle spiele.

Die bisher besprochenen Tatbestände zeigten durchweg die Tendenz, dem gutgläubigen Erklärungsgegner einen Vertrauensschutz auf das volle Erfüllungsinteresse zuteil werden zu lassen. Abgeschwächt ist dagegen das Maß des Vertrauensschutzes in den Fällen der §§ 118, 119, 120. Hier stoßen die Interessen der Erklärungsparteien hart aufeinander. Es mag dahin gestellt bleiben, ob es de lege lata richtig war, die Ersatzpflicht unabhängig von der Frage des Verschuldens auf Seiten des Erklärenden, aber abhängig von der Frage des Verschuldens auf Seiten des Erklärungsgegners zu behandeln. Ihering hat einen notwendigen Mittelweg gesucht und gefunden, der einen zwar eingeschränkten, jedoch hinreichenden Vertrauensschutz zugunsten des Erklärungsgegners gewährleistet: Mit ihm spricht das Gesetz im § 122 für den Fall der Anfechtung dem Erklärungsgegner einen Anspruch auf Ersatz des Aufklärungsinteresses zu, also auf Ersatz des Schadens, den er dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut; er wird mithin so gestellt, wie wenn er das betreffende Rechtsgeschäft garnicht abgeschlossen hätte.

Wir suchten darzulegen, daß das Gesetz in den Vorschriften betreffend die Willenserklärung einen Vertrauensschutz zugunsten des Erklärungsgegners durchgeführt hat; wir fanden, daß jeder Erklärungsgegner regelmäßig dann den Schutz des Gesetzes genießt, wenn er auf einen äußeren Tatbestand, der sich nach objektiven Grundsätzen unter Würdigung aller Umstände als Willenserklärung darstellt, vertraut hat bzw. vertrauen durfte und daraufhin tätig geworden ist. — Werfen wir nur einen Blick auf § 122 II, so scheint es, als ob obiger Satz im Widerspruch zu dieser Gesetzesnorm steht. Denn nach dem Wortlaut des Gesetzes liegt hier im § 122 II eine zwar anfechtbare, aber zunächst wirksame Willenserklärung vor, d. h. nur der Erklärende könnte, aber brauchte nicht die Nichtigkeit seiner Erklärung herbeizuführen. Wie verträgt sich das mit einem Prinzip des Vertrauensschutzes zugunsten des Erklärungsgegners?

Denken wir uns den Fall, daß A. dem B. eine Offerte gemacht, B. gegenüber A. diese Offerte auch angenommen hat, aber in einer Art, die zweifellos erkennen läßt, daß B. sich über den Inhalt seiner Annahmeerklärung im Irrtum befunden haben muß (§ 119 I). Auch A. hat dies erkannt. — Was soll er machen? Zeit für eine Rückfrage ist nicht vorhanden, da sofortige Ausführung des Geschäfts zur Bedingung gemacht ist. Auf der einen Seite droht § 122 II: er darf nicht tätig werden, denn für den Fall der Anfechtung würde er einen Ersatzanspruch verlieren, weil er den Grund der Anfechtbarkeit kannte; auf der anderen Seite

liegt aber nach dem Wortlaut des Gesetzes eine zunächst wirksame Willenserklärung vor, die wirksam bleibt, wenn B. möglicherweise von seinem Anfechtungsrecht, das nur ihm zusteht, keinen Gebrauch macht; er (A.) müßte also tätig werden, will er nicht Gefahr laufen, gegebenenfalls von dem seine Erklärung nicht anfechtenden B. — weil beispielsweise der Preis der bestellten Waren inzwischen plötzlich gestiegen ist — für den Schaden in Anspruch genommen zu werden, der daraus entstanden ist, daß A. auf seine Annahmeerklärung hin nicht sofort tätig geworden ist. Auch A. kann erheblichen Schaden haben, wenn er erst nach einiger Zeit erfährt, B. fechte seine Annahmeerklärung nicht an; A. hat inzwischen anderweit über die Waren verfügt und muß sich nun die teureren Waren anschaffen, um den Auftrag ausführen zu können.

Ein solcher Widerspruch, der sich in der Tat aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, kann unmöglich beabsichtigt sein; es würde auch wohl niemandem ernstlich einfallen, von A. zu verlangen, auf die Erklärung des B. tätig zu werden auf die Gefahr hin, daß ihm im Falle einer Anfechtung jeder Ersatzanspruch verloren gehen kann; man wird vielmehr von vornherein einer solchen Erklärung, deren Fehlerhaftigkeit der Erklärungsgegner erkannt hat oder erkennen mußte (i. S. v. § 122), — ohne aber über die tatsächliche Geschäftsabsicht des Erklärenden unterrichtet zu sein[1]) — keine rechtliche Bedeutsamkeit beimessen, gleichgültig, ob die Anfechtung erfolgt oder nicht. Ein solcher Grundsatz muß auch aus den §§ 133 und 157 entnommen werden. Nur dann gibt § 122 II einen vernünftigen Sinn, wenn die Kenntnis des Gegners vom Irrtum (usw.) des Erklärenden bzw. die Erkennbarkeit nicht nur auf die Entschädigungspflicht sondern auch auf den Bestand der Erklärung von Einfluß ist. Diese Ansicht verdient zweifellos vor der allzuwörtlichen Auslegung des § 122 den Vorzug; sie ändert nichts an den Rechtsfolgen aus § 122, vermeidet dagegen derart unmögliche, vom Gesetz gewiß nicht beabsichtigte Ergebnisse wie das obige und fügt sich harmonisch in unser dargelegtes Prinzip ein, wonach es für den Vertrauensschutz des Gegners ausschlaggebend ist, ob der Erklärungsgegner aus dem äußeren Verhalten des Erklärenden auf einen dem Verhalten entsprechenden inneren Willen schließen durfte oder nicht.

Wir gewinnen also bei der Untersuchung der Frage des Vertrauensschutzes zugleich den wichtigen Satz, daß — dem Ver-

---

[1]) Ganz anders liegt natürlich der Tatbestand, wenn der Erklärungsgegner aus der Erklärung nicht nur den Irrtum, sondern zugleich einwandfrei den tatsächlich gewollten Geschäftsinhalt heraus lesen kann, z. B. auf Grund von Vorverhandlungen. Hier gilt die Erklärung so wie sie von beiden Parteien gemeint und aufgefaßt worden ist; denn ein Zwiespalt im Sinne des Rechts zwischen Wille und Erklärung ist garnicht vorhanden; es sei nur auf §§ 133, 157 hingewiesen. Die Frage der Anfechtung wird in solchen Fällen garnicht akut, was allgemein in Theorie und Praxis anerkannt ist. Vgl. z. B. R. G Entsch. Bd. 66, 428 f.; 70, 391 ff.: 99, 148.

trauensprinzip entsprechend — die erkannte und offensichtliche erkennbare[1]) Fehlerhaftigkeit des äußeren Erklärungstatbestandes die Entstehung einer gesetzlichen Willenserklärung hindert; eine Anfechtung ist also in diesen Fällen nicht erforderlich. „Die Erklärung hebt sich selbst auf (§ 133)“[2]). — Die Richtigkeit dieses Satzes wird sich auch noch unten bei der Besprechung der §§ 116 II, 117 I, 118 ergeben.

Wenn wir also auch auf dem Gebiete der Willenserklärung zugunsten des gutgläubigen Erklärungsgegners einen Vertrauensschutz streng durchgeführt finden[3]), so würde dieses Prinzip in seinen Grundlagen erschüttert, wollte man dem Fehlen eines Erklärungswillens die Bedeutung zusprechen, die ihm die subjektive Theorie beilegt. Sie kennt keinerlei Schadensersatzpflicht, sie verweigert auch den geringsten Schutz, den das Gesetz auf dem Gebiet der Willenserklärung dem gutgläubigen und bedachtsamen Erklärungsgegner zuteil werden läßt, den Anspruch auf Ersatz des Aufklärungsinteresses. Nach ihr liegt eine Willenserklärung bei Fehlen des Erklärungswillens überhaupt nicht vor, mag das Verhalten noch so sehr vom Anschein eines Erklärungswillens getragen sein. Der Erklärungsgegner wäre also völlig schutzlos, obwohl er einem äußeren Tatbestand, der als objektiv schlüssige Willenserklärung erscheint und der ebenfalls mit Zutun dessen, dem sonst regelmäßig der Vertrauensschutz zum Nachteil gereicht, auch wenn er sich nicht der Tragweite seiner Erklärung bewußt war, zustande gekommen ist, bei Fehlen eines inneren Erklärungswillens genau so gut vertraut und geradezu vertrauen muß. Allzu wahrscheinlich kann dieses Ergebnis wohl niemandem erscheinen, es grenzt an Unmöglichkeit, wenn „bei Vorliegen des Erklärungswillens von jedem Verschulden abgesehen und der Erklärende schlechtweg mit der Haftung bepackt wird, dagegen bei Fehlen des Erklärungswillens auch der in grober Fahrlässigkeit seine Mitmenschen Irreführende frei und ledig auf und davon geht. So etwas kann das Gesetz nicht wollen. Solch ein abenteuerliches Resultat bedürfte zu seiner Stütze eines ganz unzweifelhaften Machtwortes des Gesetzgebers“[4]).

Nach einem solchen Machtwort würden wir im Gesetz vergeblich suchen. Man hat sich aber wiederholt an die Aufgabe gemacht, die Notwendigkeit des Erklärungswillens für eine Willens-

---

[1]) Im anderen Falle ist die Erklärung bis zur evtl. Anfechtung natürlich wirksam.

[2]) Ebenso Henle, S. 484 ff.; Manigk (1907), S. 473 ff.; R. Leonhard, Allg. Teil, S. 476 ff.; F. Leonhard, Lehrb. in kurz. Sätz., S. 31 (4 B.); Jacobsohn, S. 361. — Vgl. hierzu ferner Enneccerus 1923 I, 1, §§ 157, 158, insbes. S. 434—435.

[3]) Mit der einzigen Ausnahme der durch Drohung erzwungenen Willenserklärungen, was auf den besonders gefährlichen Charakter der Drohung zurückzuführen war.

[4]) Henle, S. 144.

erklärung aus den gesetzlichen Bestimmungen betr. die Willensmängel zu extrahieren. Sie ergeben m. E. nichts, was überzeugend für die subjektive Theorie spräche. Prüfen wir daraufhin das Gesetz:

Den Tatbeständen der §§ 116 und 117 haftet notwendig der Erklärungswille an; das muß ohne weiteres zugegeben werden, besagt aber für die Frage der Notwendigkeit des Erklärungswillens garnichts, denn sie behandeln Fälle, in denen der Erklärende gerade darauf ausgeht, etwas zu erklären, dieses Erklärte aber nicht zu wollen, also regelmäßig ein Erklären als Täuschungsmittel zu benutzen. Im Tatbestand des § 116 wird dem Erklärungsgegner, im Tatbestand des § 117 wird Dritten gegenüber vom Erklärenden bewußt ein Verhalten beobachtet, durch das der Anschein erweckt werden soll, als ob der Erklärende die Geschäftswirkung, die er innerlich tatsächlich nicht will, beabsichtige. Will jemand den Gegner oder Dritte auf diese Weise irreführen, so will er sich das Mittel „Erklärung" für seine Zwecke dienstbar machen, er will also erklären und muß erklären wollen, anderenfalls entfällt die Möglichkeit einer Irreführung und einer Subsumierung unter die Tatbestände der §§ 116, 117. Wenn also hier das Fehlen des Erklärungswillens logisch undenkbar ist, so beweist das nicht im entferntesten, das in all' den anderen Fällen, in denen das Fehlen eines Erklärungswillens überhaupt als möglich gedacht werden kann, der Tatbestand der Willenserklärung nicht gegeben ist, solange der Erklärungswille nicht vorliegt.

Abgesehen davon kommt noch hinzu, daß m. E. die in den §§ 116 II, 117 I wiedergegebenen Tatbestände nicht als „nichtige Willenserklärungen", vielmehr als „Nicht-Willenserklärungen" anzusprechen sind. Tatbestände, an die in keinem Falle auch nur die geringste rechtliche Wirkung geknüpft ist, fallen nicht unter den Begriff der Willenserklärung; denn sie weisen noch nicht die Wesensmerkmale auf, die die Wirksamkeit des Tatbestandes bedingen. Dadurch, daß das Gesetz jenen Tatbeständen jede rechtliche Bedeutsamkeit versagt, bringt es zum Ausdruck, daß es ein Wesensmerkmal ist, daß das Erklärte auch als gewollt erscheint.

Diese Auffassung steht auch im Einklang mit dem Satze, den wir bereits oben auf anderem Wege gewonnen hatten, daß nämlich die erkannte und erkennbare Fehlerhaftigkeit des äußeren Erklärungstatbestandes die Entstehung einer gesetzlichen Willenserklärung hindert. Fehlerhaft war die Erklärung, weil das Erklärte nicht oder nicht in der Art gewollt war. Die Tatbestände der §§ 116 II, 117 I liegen nicht anders: Auf Seiten des Erklärenden streben Wille und Erklärung auseinander, auf Seiten des Erklärungsgegners ist dies bekannt. „Die Erklärung hebt sich selbst auf!"

Um in unserer Gesetzesprüfung fortzufahren, müssen wir den dem § 118 zugrundeliegenden Tatbestand näher untersuchen: Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.

Hier empfiehlt sich zunächst von vornherein einmal eine Scheidung zwischen:

1. den nicht ernst gemeinten Erklärungen, wo die „Erwartung“ objektiv aus dem Verhalten des Erklärenden zum Ausdruck kommt, sodaß der Gegner sie erkennt oder infolge Fahrlässigkeit nicht erkennt und
2. den Erklärungen, die ebenfalls nicht ernst gemeint und in der — irrigen — Erwartung abgegeben sind, die Nichternstlichkeit werde nicht verkannt werden, wo diese Erwartung tatsächlich äußerlich aber nicht zum Ausdruck kommt, also vom Erklärungsgegner auch nicht erkannt werden kann.

Nun leugnen allerdings verschiedene Autoren [1]), daß die zu 2 genannten Fälle ebenfalls unter § 118 fallen, und verlangen, daß diese Erwartung objektiv aus dem Verhalten des Erklärenden erkennbar gewesen sein müsse. — Doch dies zu Unrecht, denn Wortlaut und Zweck des § 118 stehen hierzu in schroffem, unüberbrückbaren Widerspruch. Unter „Erwartung“ ist nur etwas rein Subjektives zu verstehen. Müßte die Erwartung bei Abgabe der Willenserklärung irgendwie objektiv zum Ausdruck gekommen sein, dann wäre die Fassung des § 118 unhaltbar [2]). Diesen klaren, unzweideutigen Wortlaut eigenmächtig abzuändern, besteht weder Möglichkeit noch Bedürfnis. Denn unsere Ansicht, die überdies in den Protokollen zum Entwurf des BGB. (Prot. I, 99) eine Stütze findet, ist rechtspolitisch auch durchaus haltbar und garnicht in Frage gestellt, denn der § 122 schützt ja hinreichend den so gewiß oft etwas gefährdeten Erklärungsgegner vor Schaden.

Auch den Autoren [3]) ist nicht beizustimmen, die vermittelnd verlangen, daß die Erwartung zumindest objektiv gerechtfertigt sein muß, daß also der Erklärende die Erwartung wirklich hegen darf. Zugegeben muß werden, daß natürlich irgendeine Möglichkeit für den Erklärenden bestehen muß, daß seine Erwartung sich auch erfüllen kann [4]). Dies gibt aber kein Recht, nun zu verallgemeinern, daß die Sachlage jeweils die Erwartung objektiv rechtfertigen müsse. Der Wortlaut des § 118 läßt sich hiermit nicht in Einklang bringen, „Erwartung“ ist nun einmal etwas rein Subjektives.

---

[1]) Isay, S. 17; Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 118; Danz, S. 17, Grueber i. Seuff. Bl. 63, S. 450; Jacobi, „Die Theorie der Willenserklärungen“, 1910. S. 54 ff u. a.

[2]) So Oertmann, Komm. z. BGB., 1908, I, S. 353; Planck, Komm. I, 4. Aufl., S. 275—276; Endemann, Lehrb. d. b. R.. I, § 73, Anm. 3—4; Breit, S. 149; Dernburg, Lehrb. d. b. R., I., § 141, IV; Enneccerus 1923, I, § 156, Anm. 2; Cosack, Lehrbuch. d. D. b. R., § 64, I, 1 b; Crome, System des d. b. R., § 93, Nr. 1; Kipp zu Windscheid, I, § 75, Nr. 2; Hellmann, Vorträge ü. d. BGB., I, S. 86 u. a.

[3]) z. B. Goldmann-Lilienthal „Allg. Teil d. BGB.“, S. 144; Ebbecke, „Zusicherung“, i. „Recht“ 1911, S. 825 (Ziff. 6). u. a.

[4]) ähnlich wohl auch O. L. G. Bamberg, 1907, i. Bayr. Rechtpfl. Z. 4, 49 und O. L. G. Königsberg, i. Pos. M. Schr. 08,32.

Es darf im Gegenteil die Behauptung aufgestellt werden, daß die oben zu 1 genannten Fälle, wo die Erwartung äußerlich erkennbar zum Ausdruck gekommen ist, im § 118 nicht interessieren. Denn für eine Erklärung, die in einer Weise abgegeben wird, daß der Gegner den Mangel der Ernsthaftigkeit nicht verkennen kann, ist der § 118 entbehrlich und geradezu überflüssig. Hat der Gegner den Mangel der Ernsthaftigkeit erkannt, so weiß er, daß der Wille des Erklärenden vom Erklärten abweicht; wir haben also genau denselben Tatbestand, den bereits der § 116 II zum Gegenstand hatte.

Es war ferner oben bereits dargelegt, daß nicht nur die erkannte, sondern auch die klar erkennbare (infolge Fahrlässigkeit nicht erkannte) Fehlerhaftigkeit der Erklärung die Entstehung einer gesetzlichen Willenserklärung hindert. Fehlerhaft ist gemäß § 122 auch die nicht ernstlich gemeinte Erklärung. Kommt also nun aus einer solchen Erklärung die Erwartung des Erklärenden, die Nicht-ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, objektiv unzweideutig zum Ausdruck, so, daß der Gegner sie erkennt oder nur infolge Fahrlässigkeit nicht erkennt, so liegt eine Willenserklärung im Sinne des BGB. überhaupt nicht vor; es ist eine „Nicht-Willenserklärung“ im Gegensatz zur „nichtigen Willenserklärung“, da ein Wesensmerkmal fehlt: das Erklärte erscheint als nicht gewollt. — Damit scheidet ein umfangreiches Gebiet aus dem Bereich der Willenserklärung aus, wie z. B. auch all die Fälle, wo zwecks Belehrung oder gelegentlich eines Vortrags oder einer schauspielerischen Darstellung und dgl. Erklärungen abgegeben werden. Aus Tatbeständen, die keine Willenserklärung mehr darstellen, kann weder die Notwendigkeit noch die Entbehrlichkeit des Erklärungswillens abgeleitet werden.

Es bleiben also aus dem § 118 nur noch die Fälle, die das Erklärte auch als gewollt erscheinen lassen: Hier haben wir es anscheinend mit Willenserklärungen zu tun (vgl. unten); nach dem Erklärungswillen wird man freilich in diesen Tatbeständen vergeblich suchen. Es sei natürlich zugegeben, daß jemand auch hier etwas erklären will. Kommt dieser Wille aber damit schon dem „Erklärungswillen“ gleich, unter dem, wie oben entwickelt wurde, der Wille zu verstehen ist und auch allgemein verstanden wird, der einmal darauf gerichtet ist, durch das Verhalten eine sinnlich wahrnehmbare Verlautbarung zu verursachen, ferner darauf, auf Grund der Verlautbarung in der Außenwelt die Vorstellung und das Vertrauen zu erwecken, daß man einen bestimmten Erfolg herbeiführen wolle? Doch ganz gewiß nicht. Der Wille, daß aus einem Verhalten auf einen Geschäftswillen geschlossen werden soll, verträgt sich, in den Tatbestand des § 118 hineingezwängt, nicht mit einer gleichzeitigen Erwartung, die Nicht-ernstlichkeit würde nicht verkannt werden, sondern ist eine Unmöglichkeit. Entweder Erklärungswille ohne die „Erwartung“ — dann ist der Tatbestand des § 116 gegeben, oder die „Erwartung“ und

kein Erklärungswille — dann liegt der Tatbestand des § 118 vor: ein Zwischending gibt es nicht.

Ein Beispiel führt uns dies deutlich vor Augen. Denken wir uns den Fall der Trierer Weinversteigerung so, daß A., des Versteigerungsbrauchs kundig, in vorgeschrittener Weinlaune während des Gangs einer Versteigerung scherzweise dem Auktionator gegenüber den Arm erhebt, der Auktionator B. aber die Scherzhaftigkeit des Angebots weder erkannt hat noch erkennen konnte: Nur zwei Möglichkeiten bestehen:

1. Entweder wollte und glaubte A. irrig, daß B. die mangelnde Ernstlichkeit nicht verkennen und das Angebot als Scherz auffassen würde: Dann hatte er keinen Geschäftswillen, aber auch keinen Erklärungswillen, da er ja bei B. garnicht die Vorstellung erwecken wollte, sein Verhalten als den Ausdruck seines geschäftlichen Willens aufzufassen. A. hat also, da seine Erklärung als gewollt erschien, eine Willenserklärung abgegeben, die aber, da sie fehlerhaft ist, nach § 118 nichtig ist und nach § 122 I zum Ersatz des Aufklärungsinteresses verpflichtet. Also Vertrauensschutz des Erklärungsgegners bei einem Tatbestand, der keinen Erklärungswillen aufweist.

2. Oder A. wollte, daß B. auf sein Verhalten hereinfalle; dann wollte er also bei B. eine der Erklärung entsprechende Vorstellung erwecken; seine Erklärung war nicht ernstlich gemeint, er hatte keinen Geschäftswillen, aber einen Erklärungswillen. Mithin entfällt der Boden für § 118, denn A. hat das Verhalten nicht in der verlangten „Erwartung" an den Tag gelegt, er hat eine nach § 116 I gültige Willenserklärung abgegeben.

Nicht unwidersprochen darf hier Manigks Anschauung bleiben, der sagt, daß auch im § 118 „notwendigerweise vorausgesetzt wird, daß die Person mit ihrer Erklärung irgend einen geschäftlichen Willen kundzutun beabsichtigt[1])". Er argumentiert wohl hauptsächlich deshalb so, um auch für § 118 seinen Beweis durchzuführen, daß einer Willenserklärung der Kundgebungszweck stets wesentlich sei. Bietet A. scherzweise seinem Freunde B., einem recht mäßigen Maler, für sein neuestes Bild, ohne es gesehen zu haben, 100 000 M., so folgert Manigk, daß A. in B. auf jeden Fall zunächst die Vorstellung erwecken will, er wolle das Bild für 100 000 M. kaufen; freilich sagt Manigk, „nur ioci causa"! Diese Ansicht halte ich bereits für recht gewagt, auch wenn wir ganz davon absehen, daß das Beispiel insofern unglücklich gewählt ist, als die Fehlerhaftigkeit der Erklärung hier ganz unzweideutig zu Tage tritt und nach unserer Meinung eben deshalb hier gar keine Willenserklärung mehr vorliegt. Dieses Erwecken einer Vorstellung „ioci causa" hält nun Manigk für einen Erklärungswillen. Was man nun alles unter Erklärungswillen verstehen kann, darüber läßt sich streiten. Wenn Manigk aber

[1]) Manigk (1907), S. 180/1 und Manigk (1918), S. 112 Anm. 1 u. S. 244.

die Behauptung aufstellt, daß dieser „Erklärungswille" derselbe sei, den wir in den Tatbeständen der §§ 116, 117 vorgefunden haben, so bleibt dies unverständlich. Während in den §§ 116, 117 der Aeußernde bewußt eine Erklärung nur deshalb abgibt, damit sie als Ausdruck seines angeblichen, geschäftlichen Willens aufgefaßt werden und darauf vertraut werden soll, beabsichtigt A. gerade in Manigks Beispiel mit seiner scherzhaften Erklärung doch etwas hiervon grundverschiedenes. Sein Verhalten trägt die Nichternstlichkeit zu sehr auf der Stirn, als daß sich A. einbilden könnte, B. würde daraus auf seinen Geschäftswillen auch nur einen Augenblick schließen. A. denkt auch garnicht daran, er will einen Witz machen und in B. den märchenhaften Gedanken wachrufen, wie schön es wäre, wenn er oder ein anderer ihm das Bild ungesehen für 100000 M. abkaufen würde. In keinem Fall des § 118 will der Erklärende durch sein Verhalten dem Gegner eine Vertrauensgrundlage schaffen. Das aber hatten wir gerade als das Typische für den Erklärungswillen kennen gelernt. Zwischen dem Erklärungswillen und jenem Willen in § 118 „klafft ein derartig unermeßlicher Abgrund, daß das Gehirn sich sträubt, den Sprung darüber zu wagen [1])".

Wir betrachten also Manigks Versuch, in den § 118 den Erklärungswillen hineinzuzwängen, als mißlungen; die Untersuchung hat uns vielmehr gezeigt, daß das Gesetz im § 118 einen Tatbestand ohne Erklärungswillen als Willenserklärung bezeichnet. Sie ist freilich wegen mangelnden Erklärungswillens nichtig. Man könnte daher geneigt sein, hier — entsprechend wie in den §§ 116 II, 117 I — ebenfalls eine „Nicht-Willenserklärung" für vorliegend zu erachten. Doch das träfe nur für die Fälle zu, wo der Mangel der Ernstlichkeit erkennbar hervortritt und an die das Gesetz daher gemäß § 122 II keinerlei rechtliche Folgen anknüpft. Diese Fälle hatten wir bereits schon oben aus demselben Grunde ausgeschieden. Solche nicht ernstgemeinte Erklärungen dagegen, bei denen die „Erwartung" äußerlich nicht erkennbar zum Ausdruck kommt, füllen Tatbestände aus, die bereits eine — im Gegensatz zu den §§ 116 II, 117 I — gesetzliche Wirkung auszulösen vermögen, nämlich den Anspruch des vertrauenden Erklärungsgegners auf Ersatz des Aufklärungsinteresses. Die Erklärung des § 118 ist also tatsächlich eine Willenserklärung [2]), denn sein Tatbestand ist wirksam; er weist also bereits alle diejenigen Merkmale auf, die seine Wirksamkeit bedingen. Der Erklärungswille gehörte nicht dazu.

Was beweist § 119 für die Frage der Notwendigkeit oder Unerheblichkeit des Erklärungswillens? § 119 statuiert die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung, bei der infolge Irrtums der Wille sich nicht mit dem Erklärten deckt. Ob angefochten wird,

---

[1]) Henle, S. 143.
[2]) Anderer Ansicht Bernhöft, Breit, Eltzbacher. Endemann, Manigk, Oertmann.

hängt vom Belieben des Irrenden ab. Falls eine unverzügliche Anfechtung nicht erfolgt, so behält der durch das Verhalten des Erklärenden in die Außenwelt getretene Tatbestand seine volle Wirksamkeit, d. h. der Erklärungsgegner genießt vollen Vertrauensschutz in Höhe seines Erfüllungsinteresses. Macht der Irrende dagegen von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch, so kommt er dadurch zwar von seiner Erklärung los, der von ihm einmal vollzogene Tatbestand bleibt dennoch aber nicht wirkungslos; an ihn knüpft sich der Anspruch des vertrauenden Erklärungsgegners gemäß § 122 I auf Ersatz des Schadens, den er durch sein Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung erlitten hat.

Wir sehen also, daß in jedem Fall, gleichgültig ob die Anfechtung erfolgt oder nicht, der dem § 119 zugrundeliegende Tatbestand eine Willenserklärung darstellt, denn er ist wirksam, da aus ihm rechtliche Folgen stets erwachsen. Es sind damit also, wie oben bereits ausgeführt wurde, stillschweigend alle diejenigen Tatbestände ausgeschlossen, wo die Fehlerhaftigkeit, hier der Irrtum, dem Erklärungsgegner klar entgegentritt, wo er erkennt bzw. erkennen muß, daß die Erklärung auf einem Irrtum beruht, sei es, daß der in ihm als gewollt bezeichnete Erfolg nicht oder nicht in der Art gewollt ist, sei es, daß mit einem Verhalten überhaupt nichts als erklärt gelten soll. Wir hatten gesehen, daß in solchen Fällen eine Anfechtung nicht vonnöten ist; das Gesetz versagt ferner im § 122 II jeden Ersatzanspruch. Es knüpfen sich also keinerlei rechtliche Folgen an derartige Tatbestände; sie scheiden infolgedessen als „Nicht-Willenserklärungen“ aus.

Unter Irrtum über den Inhalt der Erklärung begreifen wir durchweg die Fälle, wo die Erklärung (die gewählten Worte und gesetzten Zeichen) objektiv einen anderen Sinn ergeben hat als vom Erklärenden gewollt ist. Es steht aber nichts entgegen, unter Irrtum über den Inhalt einer Erklärung auch die Fälle einzubeziehen, wo sich jemand im Irrtum darüber befindet, daß sein Verhalten (z. B. eine Körperbewegung) vom Erklärungsgegner als Ausdruck eines geschäftlichen Willens aufgefaßt werden mußte, während er selbst garnicht an die Möglichkeit dachte, daß sein Verhalten für Dritte einen schlüssigen Erklärungsinhalt haben könnte, auf den sie vertrauen dürften. Auch hier ist der Inhalt einer Erklärung sinnlich wahrnehmbar in die Außenwelt getreten, und der Handelnde befindet sich darüber gewiß nicht weniger im Irrtum als der, der eine Erklärung abgegeben hat, die in Wirklichkeit ganz etwas anderes besagt als sie besagen sollte.

Schließlich lassen sich die Irrtumsfälle, in denen die Abgabe einer Willenserklärung überhaupt nicht gewollt ist, auch noch ebensogut unter die zweite Kategorie des § 119 einreihen: „wer eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte“. Man hat eingewandt[1]), hierunter könnte nichts anderes

[1]) z. B. Manigk (1907) S. 184, Henle, S. 155, Breit, S. 160, Hellmann in Krit. V. S. Bd. 47/48, S. 221.

verstanden werden, als daß der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben, sondern mit seiner Aeußerung einen anderen Inhalt zum Ausdruck bringen wollte, nicht aber könnten auch gleichzeitig darunter die Fälle miteinbezogen werden, wo der Erklärende durch sein Verhalten überhaupt garnichts kundzutun bezweckte; anderenfalls „blieben die Worte „dieses Inhalts“ rätselhaft.“ Es ist aber nicht einzusehen, warum die Betonung im Wortlaut des § 119 einzig und allein auf den Worten „dieses Inhalts“, nicht auch auf den Worten „eine Erklärung“ ruhen soll. Die Fassung des § 119 konnte nicht einfach lauten „wer eine Erklärung überhaupt nicht abgeben wollte“, denn dann wären die zahlreichen Fälle der Abirrung in der Erklärungshandlung nicht einbegriffen gewesen.

Die Entstehungsgeschichte des § 119 bestätigt diese Auffassung. Von der zweiten Kommission[1]) war zunächst folgende Fassung beschlossen worden:

„Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder die Erklärung überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten . . . .“

Es erhoben sich dann Bedenken, daß die Fassung mißverständlich sei und die Fälle der Abirrung (versprechen, verschreiben usw.) nicht träfe. Ein entsprechender Abänderungsantrag wurde gestellt und der Redaktionskommission zur Entscheidung überwiesen; von ihr stammt die heutige Fassung.

Die Bedenken sind also nicht im geringsten stichhaltig, und es steht nichts mehr im Wege, in den Tatbeständen des § 119 das Fehlen des Erklärungswillens als möglich zu erachten. Daß dieses Ergebnis auch einzig und allein der Billigkeit und Zweckmäßigkeit entspricht, liegt auf der Hand. Der Erklärungsgegner verdient hier nicht weniger Schutz als in den anderen Fällen. Deshalb muß das Gesetz jeden für den von ihm einem anderen gegenüber gesetzten Erklärungswert zur Verantwortung ziehen, gleichgültig ob damit ein anderer Inhalt oder ein anderer Zweck beabsichtigt war. So ist es im übrigen auch bezeichnend, daß Manigk, der Hauptvertreter der subjektiven Theorie, hier neuerdings seine Ansicht modifiziert[2]) hat. Während er früher lehrte, daß „im § 119 nur von einer Willenserklärung in dem Sinne die Rede sei, daß der Irrende eine Aeußerung in Kundgebungsabsicht vorgenommen hat“[3]), erkennt er heute an, daß § 119 auch auf einen äußeren Erklärungsakt ohne Kundgebungsbewußtsein anzuwenden sei und der Erklärungsgegner in beiden Fällen in gleicher Weise und aus demselben Grunde geschützt werden müsse. „Als Erklärung wirkt, was nach Treu und Glauben Erklärung zu sein scheint, und zwar letzteres sowohl hinsichtlich des Was als auch des Ob der Erklärung, sowohl hinsichtlich des Gegenstandes der Erklärung als auch hin-

---

1) Prot. I, S. 102 ff.
2) Manigk (1918), S. 112 ff., 242 ff.
3) Manigk (1907), S. 184.

sichtlich der Qualifizierung des Aktes als Erklärung überhaupt“[1]). Mit diesem Satz stellt sich Manigk also grundsätzlich auf den Boden der Ansicht, die hier vertreten wird. Er bleibt dennoch fälschlicherweise darauf bestehen, daß dem Begriffe der Willenserklärung das Kundgebungsbewußtsein wesentlich sei.[2]) Zurückzuführen ist das darauf, daß m. E. Manigk den Tatbestandsbegriff „Willenserklärung“ mit der Definition einer wirksamen Willenserklärung verwechselt;[3]) es wird unten hierauf zurückzukommen sein.

Wenn wir demnach gesehen haben, daß auch der § 119, die wichtigste Norm in dieser Gruppe, Willenserklärungen ohne Erklärungswillen kennt, so dürfte damit an Hand des Gesetzes der Beweis erbracht sein, daß der Erklärungswille kein notwendiges Wesensmerkmal einer Willenserklärung im Sinne des BGB. ist.

Aus dem § 120 können für unsere Frage Folgerungen nicht gezogen werden: Uebermittlung ist eine Art der Kundgebung. Will ich also jemandem eine Nachricht durch Uebermittlung eines Dritten zukommen lassen, so muß ich auch, wenn ich schon die Uebermittlung will, notwendig irgend etwas mitteilen wollen; sonst entfällt die Möglichkeit einer Uebermittlung. § 120 setzt also schon begrifflich für die zu übermittelnde Erklärung einen Mitteilungswillen schlechthin im Sinne der gemäßigten subjektiven Theorie voraus; sein Fehlen könnte im Tatbestand des § 120 überhaupt nicht als möglich gedacht werden. In dieser Hinsicht kann also aus dem § 120, der eine Sondernorm darstellt, keineswegs auf die anderen Tatbestände der §§ 116 ff. geschlossen werden.

Anders dagegen, wenn man richtigerweise als Erklärungswillen den Willen ansieht, dem wir in den oben untersuchten Tatbeständen, insbesondere in den §§ 116, 117 begegnet waren, nämlich den Willen zu einer Erklärung, die in der Außenwelt als der Ausdruck eines geschäftlichen Willens aufgefaßt werden soll. Das Fehlen eines solchen Willens ist auch in dem Tatbestand des § 120 sehr wohl möglich. Ein eigenes Verhalten, das zwar einem anderen zur Kenntnis gebracht werden soll, das aber zunächst weder dazu geeignet noch dazu bestimmt ist, als Ausdruck eines rechtsgeschäftlichen Willens zu dienen, kann durch Verstümmelung auf dem Wege der Uebermittlung einen Erklärungstatbestand zur Entstehung bringen, der objektiv schlüssig ist, also auch den Anschein eines Erklärungswillens aufweist, sodaß der Erklärungsgegner auf ihn vertraut und vertrauen darf.

Denken wir uns den Fall, ein Bankier A. will seinem Geschäftsfreund B. mitteilen, wie er zu disponieren gedenkt und telegraphiert: „Ich kaufe für meine Rechnung 100000 Erdölaktien.“ Das Telegramm gelangt dahin verstümmelt zu B.: „Kaufe für meine Rechnung 100000 Erdölaktien.“ — B., der wiederholt schon Börsengeschäfte für A. getätigt hat, liest mit gutem Recht aus dem

[1]) Manigk (1918), S. 243/44.
[2]) Manigk (1918), S. 247 f.
[3]) Vgl. oben S. 7 ff.

Telegramm einen Auftrag, für Rechnung des A. die gewünschten Aktien zu erwerben und schafft die Stücke an. A. hat ein Verhalten beobachtet, das infolge Verstümmelung auf dem Wege der Uebermittlung den Tatbestand des § 120 ausmacht; dieser Tatbestand ist eine Willenserklärung, denn es knüpfen sich an ihn in jedem Fall rechtliche Wirkungen: Wird nicht angefochten, so bleibt der Anspruch des B. in Höhe seines Erfüllungsinteresses bestehen; erfolgt die Anfechtung, so verwandelt sich dieser Anspruch in einen Anspruch auf Ersatz des Aufklärungsinteresses. Es ist also ein wirksamer Tatbestand entstanden, der eine Willenserklärung darstellt und dennoch einen subjektiven Erklärungswillen nicht aufweist.[1])

So sehen wir, daß auch der Wortlaut des § 120 Willenserklärungen ohne Erklärungswillen zuläßt, nicht minder aber auch der Zweck dieser Bestimmung. Das hatten wir bei der Besprechung des § 119 festgestellt, dem der § 120 nahe verwandt ist, was schon aus der Gleichstellung des Gesetzes im § 121 ersichtlich ist.

Schließlich muß noch erwähnt werden, daß unter den Fällen des Betrugs und Zwangs im § 123 Willenserklärungen existent werden können, deren innerer Tatbestand ebenfalls einen Erklärungswillen nicht aufweist.

Zur Erläuterung diene auch hier das Beispiel der Trierer Weinversteigerung. Denken wir uns den Fall, daß bei einer solchen Gelegenheit jemand den A. durch widerrechtliche Drohung zum Erheben des Arms veranlaßt, der Auktionator B., der von der Drohung nichts weiß, daraufhin dem A. das Faß zuschlägt. Kennt A. die Bedeutung des Handerhebens und führt diese Körperbewegung auch aus, um den angedrohten Nachteil von sich abzuwenden, so will er bei B. die der Erklärung entsprechende Vorstellung erwecken, er hat bewußt eine Willenserklärung abgegeben. Ist A. dagegen des Versteigerungsbrauches unkundig und infolge der Drohung zu der schlüssigen Geste bestimmt worden, so hat er genau denselben Tatbestand, der eine Willenserklärung darstellte, verwirklicht; er hat unbewußt eine Willenserklärung vollzogen. Wohl hatte er den Handlungswillen, den Willen, unter Abwendung des angedrohten Uebels die bestimmte Körperbewegung vorzunehmen, nicht aber wollte er dadurch bei dem Auktionator irgend eine Vorstellung erwecken, da er ja den Erklärungswert dieses gesetzten Zeichens weder ahnte noch kannte. — Beide Fälle lassen sich gleichberechtigt in den Tatbestand des § 123 einreihen; in beiden Fällen hat A. ein und dieselbe Willenserklärung abgegeben, in beiden Fällen bedarf es daher einer Anfechtung. Daß hier nach vollzogener Anfechtung der Tatbestand ausnahmsweise wirkungslos bleibt, fand seine Rechtfertigung in dem gefährlichen Charakter der Drohung. Bei der Täuschung dagegen bleibt

---

[1]) Zustimmend jetzt auch Manigk (1918), S. 244; anders dagegen Manigk (1907), S. 181.

dem gutgläubig und nicht fahrlässig vertrauenden Erklärungsgegner ein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse voll gewahrt.

So finden wir auch hier wieder den Satz bestätigt, daß jeder für den Erklärungswert seines einem anderen gegenüber an den Tag gelegten Verhaltens verantwortlich ist. Es ist zu begrüßen, daß auch hierzu Manigk[1]) seinen früheren ablehnenden Standpunkt, die Zulassung ungewollter Willenserklärungen in § 123 „würde jeder Begründung und jeden Sinns entbehren und als Rechtsgrundsatz gegen Treu und Glauben verstoßen", heute nicht mehr aufrechterhalten zu können erklärt hat. So besteht begründete Aussicht, daß der große Streit, soweit er den Erklärungswillen zum Gegenstand hat, bald ein Ende nehmen, und man sich einmütig zu der Auffassung bekennen wird, die, wie wir gesehen haben, allein dem Gesetz gerecht wird und in jedem Fall zu einem billigen, zweckgerechten und praktisch brauchbaren Ergebnis führt.

Wenn wir mit Vorstehendem den Beweis für die Richtigkeit unserer an Hand des Gesetzes entwickelten Ansicht erbracht zu haben glauben, so sind damit gleichzeitig die Hauptargumente, die von den beiden subjektiven Theorien ins Feld geführt werden, widerlegt. Es sind natürlich nur die Argumente berücksichtigt worden, soweit sie aus dem Gesetz hergeleitet sind. Soweit sie sich auf das gemeine Recht und den gemeinrechtlichen Sprachgebrauch stützen, sind sie hier ohne Interesse, da, wie wir oben gezeigt haben, z. Zt. der Abfassung des BGB. von einem einheitlichen Sprachgebrauch nicht die Rede sein kann. Unberücksichtigt dürfen ferner all die Ausführungen bleiben, soweit sie lediglich allgemeine Erwägungen zum Inhalt haben, die, wie bereits betont, nicht zum Ziele führen können. So bleibt nur noch ein Vorwurf, der zum größten Teil schon bei der Besprechung der einzelnen Normen berücksichtigt und entkräftigt worden ist, zurückzuweisen, die hier vertretene Ansicht verstoße gegen Treu und Glauben und führe dahin, den Interessen- und Vertrauensschutz zwischen den Erklärungsparteien ungleichmäßig zu verteilen. Man hat behauptet, die Freiheit menschlichen Verhaltens würde so in unbilligster Weise eingeschränkt werden. Keiner dürfte eine Handlung mehr vornehmen, weil wohlmöglich irgend jemand sie als den Ausdruck eines geschäftlichen Willens auffassen und den harmlos Handelnden in Anspruch nehmen könnte, ohne daß dieser selbst nur die leiseste Ahnung hat, jetzt plötzlich ohne Wissen und Willen rechtsgeschäftlich gebunden zu sein.

Die Vorwürfe sind nicht gerechtfertigt. Wir hatten gesehen, daß auf dem Gebiete der „Willenserklärung" das Gesetz grundsätzlich den gutgläubig und nicht fahrlässig vertrauenden Erklärungsgegner schützt, gleichgültig ob der Aeußernde die Fehlerhaftigkeit seiner Erklärung verschuldet hat oder nicht. Ob mit

[1]) Manigk (1907) S. 181 ff.; Manigk (1918), S. 244; vgl. hierzu auch Henle, S. 150.

einer derartigen Regelung das Gesetz nun tatsächlich „richtiges Recht“ gefunden hat oder nicht, darüber läßt sich gewiß streiten. Jedenfalls entspräche es dem Standpunkt des Gesetzes nicht, unsere Frage hinsichtlich des Ob der Erklärung hiervon verschieden zu behandeln. Das Gesetz muß die Richtschnur bleiben. „Ein Richter, welcher sich unterfängt, aus vermeinter Billigkeit und Zweckmäßigkeit das Gesetz zum Vorteil oder zum Nachteil einer Partei abzuändern oder umzubiegen, begeht eine Rechtsbeugung, die für den Rechtszustand nicht weniger verderblich sein muß, wie eine vorsätzlich auf die Bevorteilung oder Benachteiligung einer Partei abzielende Gesetzesverletzung[1])“. Die Vorwürfe eines Verstoßes gegen Treu und Glauben richten sich in erster Linie also gegen das Gesetz. Ist es unbillig, einem ungewollt in die Außenwelt getretenen schlüssigen Tatbestand Wirksamkeit zu verleihen, so ist es nicht minder unbillig, daß jemand für eine Erklärung einstehen soll, die zwar wissentlich und willentlich abgegeben, deren Sinn und Inhalt aber auf dem Wege der Uebermittlung gänzlich ohne sein Verschulden geradezu auf den Kopf gestellt worden ist.

Gewisse Härten in einem Einzelfall lassen sich bei einer systematischen Regelung gewiß niemals ganz vermeiden. Im Großen und Ganzen muß aber gesagt werden, daß die Frage des Interessenschutzes der Erklärungsparteien im BGB. eine nach praktisch brauchbaren Gesichtspunkten erfolgte Erledigung gefunden hat, die geeignet ist, dem Interesse des Verkehrs zu dienen, da sie vermittelnd sowohl dem Erklärenden als auch dem Erklärungsgegner, der gebotenen Vertrauensgrundlage entsprechend, gerecht zu werden weiß. Wir hatten gesehen, daß diese Regelung auch die sogen. ungewollten Willenserklärungen miteinbezieht. Was diese anbetrifft, so darf wohl gesagt werden, daß wir hier fast durchweg auf eine F a h r l ä s s i g k e i t seitens des ungewollt Erklärenden stoßen werden. Hier kann von einer unbilligen Härte gewiß nicht die Rede sein. Die in der Literatur gerade zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht angeführten Beispiele deuten ebenfalls sämtlich darauf hin. Ist es nicht z. B. fahrlässig, wenn sich ein Tauber ohne Beistand in wichtige Vereinsversammlungen begibt, bei denen eine Abstimmung durch Aufstehen bzw. Sitzenbleiben erfolgt, wenn ein Ortsfremder einen Konzertgarten betritt, ohne zu wissen, aber auch ohne sich zu vergewissern, ob der Eintritt ihn nicht herkömmlicherweise zur Entrichtung eines Eintrittsgelds verpflichtet, wenn ein einen Hafen ansteuerndes Schiff Blaufeuer abbrennt, um sich an einem Feuerwerk zu beteiligen, obwohl Blaufeuer das Lotsensignal bedeutet oder wenn der Fremde bei der Trierer Weinversteigerung auf die vorsichgehende Versteigerung und die dortigen Gebräuche nicht achtet und während des Gangs der Versteigerung plötzlich den Arm erhebt? Verdient nicht in allen Fällen das Interesse des Erklärungs-

[1]) Dernburg, a. a. O., S. VI.

gegners geschützt zu werden? Er kann doch nicht wissen oder gar erst nachfragen, ob der Erklärende auch einen dem Verhalten entsprechenden Erklärungswillen habe. Er darf und muß auf diese Tatbestände doch auch vertrauen. Ungewollte Willenserklärungen können fast nur durch ein unverkehrsgemäßes Verhalten existent werden. „Wer sich nicht verkehrsmäßig benimmt, über den rollt das Rad des Verkehrs hinweg [1]“. Das gilt fürs Rechtsleben nicht weniger als fürs praktische Leben. Und selbst wenn hier oder dort mal ein Fall auftreten sollte, wo der Erklärende von einem Vorwurf der Fahrlässigkeit freizusprechen wäre, so erscheint es mir dennoch als das logisch Richtigste und Billigste, daß, soweit infolge der schlüssigen Erklärung ein Schaden bereits entstanden ist, dieser, da doch eine der Erklärungsparteien ihn auf sich nehmen muß, von demjenigen getragen wird, der ihn durch sein schlüssiges Verhalten verursacht hat. Es ist immer noch billiger, auf eigene Gefahr zu handeln als auf fremde. Damit ist noch längst nicht die angekündigte Gefahr heraufbeschworen, daß nun jeder Ahnungslose auf Grund irgendeines beliebigen Verhaltens in die fürchterlichsten Rechtsverhältnisse hineingezerrt wird. Denn einmal haben wir immer nur das Verhalten als Willenserklärung angesprochen, das ein bedachtsamer Erklärungsgegner mit Recht als den Ausdruck eines geschäftlichen Willens auffassen darf. Sodann aber bleibt dem ungewollt Erklärenden immer noch die Möglichkeit, durch Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 I von seiner Erklärung loszukommen — allerdings bei der Verpflichtung, den möglicherweise einem anderen durch sein berechtigtes Vertrauen auf die Erklärung erwachsenen Schaden gemäß § 122 zu ersetzen. „Wer aber in Frieden beim Spaziergang um eine Straßenecke biegt, wer Bekannte durch Hutschwenken begrüßt oder Schmetterlinge fängt, in dessen Verhalten wird eben nicht so leicht jemand eine Kaufofferte finden können. Das Leben selbst sorgt da schon für eine vernünftige Abwicklung der Dinge [2]“.

Zu ganz unhaltbaren Ergebnissen dagegen führt die subjektive Theorie, sei es die gemäßigte oder die strenge; beide erkennen bei ungewollten Willenserklärungen eine Schadensersatzpflicht nicht an. Nickt jemand bei einer Vertragsverhandlung auf eine Frage dem anderen wohlwollend zu, so hat er eine Willenserklärung abgegeben und haftet; behauptet er glaubwürdig, er hätte nur aus Langeweile vor sich hingenickt und dem anderen nichts erklären wollen, so haftet er nicht, denn er hatte ja keinen Erklärungswillen. — Oder ein anderes Beispiel: A. unterschreibt einen Wechsel in dem Glauben, eine Einladung zu unterzeichnen. Der Wechsel wird weitergegeben. A. haftet überhaupt nicht: er hatte zwar einen Erklärungswillen, dieser war aber nicht auf Herstellung eines rechtlichen Tatbestandes gerichtet. Mithin keine Willenserklärung, kein

---

[1]) Kohler in Iher. J., Bd. 28, S. 235.
[2]) Henle, S. 151.

Wechselakt; Anfechtung und Haftung kommen nicht in Frage! — Unterschreibt A. aber den Wechsel in der irrigen Meinung, er unterzeichne eine Quittung, so haftet er, denn er hatte einen rechtsgeschäftlichen Erklärungswillen gefaßt und geäußert. Er hat mithin eine Willenserklärung abgegeben, die infolge der Divergenz zwischen Wille und Erklärung anfechtbar ist, soweit der W. O. eine Anfechtung überhaupt zuläßt [1]) — Was soll man von einem solchen Rechte denken?

Stellen wir die im Gang unserer Untersuchung über den Erklärungswillen gewonnenen Sätze fest, so sind es folgende:

1. **Ein Erklärungswille als subjektives Element ist dem Tatbestandsbegriff „Willenserklärung" nicht wesentlich.**

2. **Dagegen gehört zum Begriff der Willenserklärung der Anschein eines Erklärungswillens, d. h. nur das (gewollte) Verhalten einer Person stellt eine Willenserklärung dar, das der gutgläubig und nicht fahrlässig vertrauende Erklärungsgegner mit Recht als den ernstlichen Ausdruck eines geschäftlichen Willens auffassen darf.**

3. **Eine ungewollte, aber objektiv schlüssige Willenserklärung kann von dem Erklärenden wegen Irrtums angefochten werden (§§ 119, 121); er ist jedoch verpflichtet, dem Erklärungsgegner dessen Aufklärungsinteresse zu ersetzen (§ 122).**

---

[1]) So Breit, S. 162 ff. u. Anm. 198; er hält die verschiedene Beurteilung beider Tatbestände für durchaus gerechtfertigt!

## Achtes Kapitel.

In diesen Zusammenhang fällt nun auch die viel umstrittene Frage, ob jede Kundmachung eines noch unten näher zu bestimmenden Willens bzw. des Anscheins eines solchen bereits eine „Willenserklärung“ darstellt oder ob es erforderlich ist, daß sich der Erklärende mit seinem Verhalten an dritte Personen wendet, ob also überhaupt das bestimmte Verhalten des Erklärenden zur Wahrnehmung durch andere Personen geeignet oder bestimmt sein muß. Diese Frage nach dem Erfordernis der Richtungsbedürftigkeit als Wesensmerkmal einer jeden Willenserklärung kann hier nur bejaht werden, und zwar ergibt sich diese Antwort als eine selbstverständliche Folge der vorangegangenen Ausführungen. Die Notwendigkeit des Erklärungszwecks als subjektiver Bestandteil der Willenserklärung war verneint, die Zugehörigkeit des Erklärungszwecks als objektives Element zum Tatbestand einer Willenserklärung war jedoch bejaht worden, und das bedeutet mithin, daß jede Willenserklärung einen oder mehrere Adressaten haben muß. Ob eine Willenserklärung existent wurde oder nicht, das hing, wie wir dargelegt haben, vor allem davon ab, ob irgendeine Person, die nicht identisch ist mit der Person des Erklärenden, den vom Erklärenden gesetzten Tatbestand mit Recht als den Ausdruck eines geschäftlichen Willens auffassen und darauf vertrauen, mit anderen Worten, ob ein Erklärungsgegner eine an ihn sich richtende Willenserklärung für vorliegend erachten durfte oder nicht. Ist also das berechtigte Vertrauen des Gegners das Charakteristikum für die Entstehung einer Willenserklärung, so müssen in logischer Folgerung aus dem Bereich der Willenserklärung all die Tatbestände ausscheiden, die zwar auch irgendeinen Willen zum Ausdruck bringen, die aber offensichtlich nicht zur Wahrnehmung durch Dritte, geschweige denn zur Schaffung einer Vertrauensgrundlage für Dritte bestimmt sind. Denn auf eine solche Vertrauensgrundlage kann nicht schon aus jedem Verhalten, das einen Willen offenbart und das vielleicht zufällig von Dritten wahrgenommen wird, geschlossen werden, vielmehr erst dann, wenn das Verhalten ein derartiges ist, daß ein anderer daraus zu Recht den Schluß ziehen darf, es sei zu seiner Wahrnehmung bestimmt und solle von ihm als Ausdruck eines geschäftlichen Willens aufgefaßt werden.

Sinn und Zweck der Normen, die das Gesetz dem Titel „Willenserklärung“ widmet und die ausschlaggebend sind bei der Feststellung des Tatbestandsbegriffs, lassen eine Einreihung von Willenskundgebungen ohne jeden Gegner nicht zu. Sie beruhen

ausnahmslos darauf, zwischen den Interessenkreisen der beiden Erklärungsparteien zu vermitteln und das vom Erklärenden erweckte Vertrauen zu Gunsten des Erklärungsgegners zu schützen. Dies ist umsomehr zu betonen, wenn geltend gemacht wird[1]), daß das Gesetz auch schon in den §§ 104 ff. von Willenserklärungen spreche und daß die unter dem Untertitel „Willenserklärung" zusammengefaßten Bestimmungen daher auf alle Rechtsgeschäfte Anwendung zu finden hätten.

Wenn wir aber sehen, daß einerseits die für die Begriffsbestimmung der Willenserklärung maßgeblichen §§ 116 ff. auf einem ganz bestimmten Prinzip beruhen, daß es andererseits aber Willenskundgebungen gibt, die zu diesem Prinzip in schroffem Widerspruch stehen, so ergibt sich schon allein daraus die Unmöglichkeit einer Identifizierung der Willenserklärung mit dem Rechtsgeschäft. Bedauerlicherweise ist im BGB. die Trennung zwischen diesen beiden Begriffen nicht scharf durchgeführt. „Die Ausdrücke Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind in der Regel als gleichbedeutend gebraucht. Der erstere Ausdruck ist namentlich da gewählt, wo die Willensäußerung als solche im Vordergrund steht oder wo zugleich der Fall getroffen werden soll, daß eine Willenserklärung nur als ein Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes in Frage kommt."[2]) Eine gewisse unterschiedliche Auffassung beider Begriffe geht also auch aus diesem Zitat hervor. Zwingend sind für uns die Gesetzesmaterialien jedoch keineswegs, umsomehr aber das Gesetz selbst; und dieses macht eine Scheidung zwischen Erklärung und Betätigung des Willens unumgänglich notwendig, wenn sie auch im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.

Auch der Hinweis auf den gemeinrechtlichen Sprachgebrauch kann nicht schrecken. Breit[3]) und Dernburg[4]) nehmen z. B. an, daß unser Gesetzbuch, da am Ausgang des vorigen Jahrhunderts der Ausdruck „Willenserklärung" sich als technische Bezeichnung für jede Willenskundgebung eingebürgert hätte, den Ausdruck daher auch in dem gleichen Sinne verwendet haben müsse. Wir hatten eingangs[5]) aber schon gezeigt, wie zu der fraglichen Zeit die gemeinrechtliche Wissenschaft sich über diese Frage alles andere als einig war, wie sich Brinz, Bekker, Regelsberger, Hölder u. a. dagegen auflehnten, jede Aeußerung des Willens als Willenserklärung zu bezeichnen. So wurde auch wiederholt in den Besprechungen des I. Entwurfs auf diesen strengeren Sprachgebrauch hingewiesen. — Der Schluß aus dem gemeinen Recht auf unser heutiges BGB. entbehrt also hier jeder Berechtigung, denn er könnte sowohl zu diesem als auch zu jenem Ergebnis führen.

---

[1]) Z. B. Enneccerus. 1923, I, 1, S. 356 f.; Henle, S. 141 f. u. Anm. 52.
[2]) Motive, Bd. 1, S. 126.
[3]) Breit, S. 117 f.
[4]) Derburg, a. a. O., S. 327.
[5]) Vgl. o. S. 11 ff.

Verfehlt ist es m. E. auch, wenn man teilweise noch heute einer gemeinrechtlichen Lehre folgen will, die in Anlehnung an römische Rechtsquellen die Fälle der bloßen Willensbetätigung der stillschweigenden Willenserklärung gleichsetzt und für stillschweigende Willenserklärungen andere Grundsätze aufstellt als für ausdrückliche Willenserklärungen.[1]) Denn wir hatten oben bereits darauf hingewiesen, daß Willenserklärungen anderen gegenüber auch durch ein negatives Handeln, durch Stillschweigen, abgegeben werden können. Solche Erklärungen weisen nicht weniger als die ausdrücklichen Willenserklärungen als objektives Kennzeichen einen Erklärungszweck auf; fehlt dieser, so liegt, wie wir gesehen haben, auch keine Willenserklärung mehr vor. Reine Willensbetätigungen, die einen Erklärungsgegner nicht kennen, können daher auch nicht als stillschweigende Willenserklärungen angesprochen werden, will man nicht ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärungen unterschiedlich behandeln, wofür das Gesetz keinerlei Handhabe bietet.

Noch ein anderes Argument spricht schlagend für die Notwendigkeit des Ausschlusses der sogen. Willensbetätigungen aus dem Bereich der „Willenserklärung". Denn wollte man alle Willensäußerungen, gleichgültig ob es sich um eine Erklärung oder um eine Betätigung von Willensentschlüssen handelt, unter dem Begriff „Willenserklärung" vereinigen, so hätten die Rechtssätze der §§ 116 ff. auch auf alle Willensbetätigungen konsequenter Weise Anwendung zu finden. Hier zeigt sich erst richtig die Sinnwidrigkeit der gegnerischen Auffassung, denn diese Normen beruhen gerade auf dem besonderen Wesen der Erklärung. Das äußere Verhalten bei einer Willensbetätigung ist — im Gegensatz zur Willenserklärung — nicht Erklärungsmittel sondern lediglich „Indiz des Willens [2])".

Es gestattet dem es vielleicht zufällig Wahrnehmenden nur einen unsicheren Schluß auf den inneren Willen; aber der Handelnde wendet sich ja offensichtlich mit seinem Verhalten weder an ihn noch an einen Dritten. Nun verfolgen aber gerade die §§ 116 ff. den rechtspolitischen Zweck, ein durch ein Verhalten bei Dritten hervorgerufenes berechtigtes Vertrauen zu schützen. Denn es erfordert einerseits die Verkehrssicherheit, ist andererseits auch billig und gerecht, daß diese Dritten, deren Vertrauen erregt worden ist, nun wissen, daß der Handelnde sein Verhalten so gegen sich gelten lassen muß, wie es unter Berücksichtigung aller Umstände sich aus dem objektiven Sinn ergibt. Vertraut aber jemand auf einen nur durch Betätigung geäußerten Willen, der einen unbedingt sicheren Schluß auf den tatsächlichen Willen überhaupt nicht zuläßt, so tut er es auf eigene Gefahr. Denn niemand hat ihm zu erkennen gegeben, daß er vertrauen dürfe oder gar

---

[1]) Vgl. hierzu z. B. Bekker „System", 2, 79 ff.; Wendt im Arch. f. civ. Prax., Bd. 92, 241 ff.; Jacobsohn, S. 399 ff.

[2]) v. Tuhr, „Der Allgem. Teil d. deutsch. bürg. Rechts", 1912, II, 1, S. 406.

vertrauen solle, mithin ist ein berechtigtes Vertrauen, das zu schützen wäre, garnicht entstanden. Ausschlaggebend bleibt daher hier stets der tatsächliche, innere Geschäftswille des Handelnden, mag er in dem Verhalten äußerlich zum Ausdruck gekommen sein oder nicht. Schließen Dritte, objektiv vielleicht dazu berechtigt, aus einem erkennbar nicht an sie gerichteten Verhalten auf einen andern Willen als den wirklich zugrundeliegenden, so wäre ein Vertrauensschutz dieser Dritten auf Kosten des Handelnden höchst ungerecht. Er läßt sich auch aus den §§ 116 ff. nicht ableiten. Es liegt nur der Schein einer Willenserklärung vor, der dann sofort entfällt, wenn der tatsächliche Wille des Handelnden erkennbar hervortritt. Diesen Schein zu beseitigen, muß dem Handelnden jederzeit unbenommen bleiben. Er braucht nicht erst auf den Weg der Anfechtung verwiesen zu werden oder gar dem auf eigene Gefahr Vertrauenden das Aufklärungsinteresse zu ersetzen. Wo weder Erklärungswille noch der Anschein eines solchen vorliegt, da bleibt auch kein Raum für eine Anfechtung. Eine an niemanden gerichtete Willensäußerung ist keine Willenserklärung; nur Willenserklärungen sind anfechtbar, weil nur sie geeignet sind, bei Dritten berechtigtes Vertrauen hervorzurufen, weil hier aus der Erklärung auf einen entsprechenden inneren Willen geschlossen werden kann und vor allem geschlossen werden muß, während auf den nur durch Betätigung geäußerten Willen weder geschlossen zu werden braucht noch mit ziemlicher Sicherheit geschlossen werden kann. Sehr treffend ist es, wenn v. Tuhr[1]) „das Kriterium der Willensbetätigung im Gegensatz zu der Willenserklärung im engeren Sinn“ darin sieht, „daß bei dieser die Möglichkeit besteht, den Schein einer Willensäußerung durch Darlegung der wirklichen Absicht zu beseitigen, bei jener die Möglichkeit, die Wirkungen nur durch Anfechtung wieder aufzuheben“. Wenn demgegenüber in der Wissenschaft[2]) immer wieder versucht wird, die §§ 116 ff. ausnahmslos auch auf die Willensbetätigung für anwendbar zu erklären, so liegt das zum größten Teil wohl daran, daß von der Voraussetzung ausgegangen wird, Willensbetätigungen seien stillschweigende Willenserklärungen. Daß diese Voraussetzung irrig ist, wurde oben bereits dargelegt. — Der Satz, daß jemand, der das Verhalten dritter Personen, die an ihn offensichtlich keine Erklärung gerichtet haben, unrichtigerweise als Willensäußerung überhaupt oder als Willensäußerung anderen Inhalts deutet, dies auf eigene Gefahr tut, mag das Verhalten schlüssig gewesen sein oder nicht, verträgt keinerlei Einschränkung, will man dem Gesetz sowohl als auch den Parteien gerecht werden

---

[1]) v. Tuhr, a. a. O., S. 408; ferner ähnlich Jacobi, „Theorie der Willenserklärungen“, S. 108; Oertmann Komm. I, S. 306 u. a.

[2]) So u. a. (z. B. für die Willensbetätigung des § 151): Zitelmann, Allgem. Teil, S. 97; Endemann, Lehrb. d. bürg. R., I, S. 326 f.; Crome, Lehrb. d. bürg. R., I, S. 390; Eltzbacher, S. 142 f, S. 171 Anm. 2, Staudinger, Komm. 1912, I, S. 574; Wedemeyer, S. 68 ff.

und den Rechtsschutz, dem Bedürfnis entsprechend, gleichmäßig verteilen. -- Ergibt sich also hieraus, daß die Vorschriften über die Willensmängel auf die Fälle der Willensbetätigung keine Anwendung finden können, so beweist dieses Resultat wiederum die unbedingte Notwendigkeit einer Abgrenzung der „Willenserklärung" von der „Willensbetätigung".

Wir haben mit Vorstehendem eine zu weite Auffassung des Begriffs „Willenserklärung" abgelehnt. Wie ein Rückschlag hiergegen erscheint die Argumentation Manigks[1]), die nun andererseits zu einer zu engen Begriffsbestimmung führt.

Manigk wirft das Erfordernis der Richtungsbedürftigkeit einer Willenserklärung zusammen mit der Frage der Empfangsbedürftigkeit. Dies halten wir für verfehlt. Wenn er den richtigen Satz aufstellt: „Alle Willenserklärungen, auch die sogen. nicht empfangsbedürftigen, haben Empfänger, denen sie durch die Tätigkeit des Erklärenden zugeführt werden müssen[2])", so ergibt sich daraus nicht die Folgerung, wie Manigk sie zieht: „Der § 130 ist auch auf die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen anzuwenden[3])", mit anderen Worten: Jede Willenskundgebung sei, um Willenserklärung zu sein, empfangsbedürftig. Er geht also weit über das aufgestellte Erfordernis der Richtungsbedürftigkeit hinaus. Er leugnet damit die in der Wissenschaft herrschende Unterscheidung von empfangs- und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen und setzt sich in offenen Widerspruch zu dem Gesetz. Er verkennt, daß es durchweg 3 Stadien sind, die die Willenserklärung auf ihrem Weg vom Urheber bis zum Empfänger durchschreiten muß. Sie gehört an ihrem Anfange dem Lebensgebiet des Urhebers, an ihrem Ende dem Lebensgebiet des Empfängers und dazwischen weder dem einen noch dem anderen individuellen Lebensgebiet an[4]). Ob der gesetzte Erklärungstatbestand wirksam wird bereits beim Hineingelangen in die mittlere, neutrale Zone oder erst beim Eintreffen in die Lebenssphäre des Empfängers, das ist das Kriterium für die zufolge § 130 notwendige Trennung von nichtempfangs- und empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Sie haben allerdings das Merkmal gemein, daß sie sämtlich an Dritte gerichtet sind, also Adressaten haben. Deshalb ist der Wortlaut des § 130 „einem anderen gegenüber" nicht genau. Denn einem anderen gegenüber werden auch die Erklärungen abgegeben, denen das Gesetz bereits vor Eintreffen in das Lebensgebiet des Adressaten Wirksamkeit verleiht, wie z. B. das Testament, die Stiftung, die Auslobung, sie werden aber nicht einem bestimmten anderen gegenüber abgegeben. Der Nebensatz im § 130 „die einem anderen gegenüber abzugeben ist" ist aber dahin zu verstehen, daß gemeint ist ein „bestimmter anderer" im Gegensatz zu „irgendein anderer". Das folgt einerseits daraus, daß sonst der Nebensatz

[1]) Manigk (1907), V. Kapitel: „Die sogen. Empfangsbedürftigkeit", S. 305 ff.
[2]/[3]) Manigk (1907), S. 314.
[4]) Hölder, zur Theorie der Willenserklärung, S. 90.

überflüssig und fortgefallen wäre, andererseits auch daraus, daß das Gesetz in demselben Satz spricht von einer „in **dessen** Abwesenheit abgegebenen Erklärung" und von „dem Zeitpunkt, in welchem sie **ihm** zugeht".

Die Willenserklärungen des § 130 werden wirksam mit ihrem Zugang. Unter „Zugang" ist nicht Besitzerwerb des Adressaten, vielmehr die normale Möglichkeit der Kenntnisnahme zu verstehen[1]). Sollten also nach Manigk alle Willenserklärungen empfangsbedürftig sein, so müßten sie sämtlich diesem Erfordernis genügen. Daß dies nicht der Fall ist, liegt auf der Hand. Denken wir uns den Fall, daß ein Schiffbrüchiger auf hoher See in letzter Stunde ein Testament errichtet, es in einer Flasche verschließt, den Fluten anvertraut und kurz hinterher ertrinkt. Nach Manigks Lehre läge eine testamentarische Willenserklärung nicht vor, denn sie befindet sich doch ganz zweifellos nicht in dem Zustand einer normalen Möglichkeit der Kenntnisnahme. Und doch ist das Testament ganz zweifellos sofort mit dem Tode des Erblassers wirksam, obwohl es noch in den entferntesten Gewässern schwimmt. Das scheint nun auch Manigks Ansicht zu sein, denn er sagt, die Wirksamkeit eines holographen Testaments solle nicht davon abhängen, ob es zufällig entdeckt wird oder nicht[2]). Er widerspricht sich aber selbst bereits in seinem nächsten Satz[3]): Der Zugang träte eben bereits vor der Entdeckung des Testaments dadurch ein, daß es vom Erblasser geflissentlich in eine den Beteiligten zugängliche Lage gebracht worden ist und sich im Moment des Erbfalls in dieser Lage befindet. — Danach würde die Wirksamkeit des in den Wogen treibenden Testaments, das sich z. Zt. des Erbfalls gewiß nicht in einer den Beteiligten zugänglichen Lage befindet, also doch von einer zufälligen Entdeckung abhängig sein. Und dieses Ergebnis ist als gesetzeswidrig abzulehnen.

Auf Manigks weitere ausführliche Darlegungen zu dieser Frage kann hier nicht eingegangen werden; sein Versuch, das Erfordernis der Empfangsbedürftigkeit für alle Willenserklärungen aufzustellen, muß als mißlungen betrachtet werden. Dennoch ist es Manigks Verdienst, hier der Wissenschaft durch seine bis ins Einzelne gehenden Untersuchungen den Boden bereitet zu haben. Wir stimmen mit ihm auch darin überein, daß jede Willenserklärung anderen gegenüber abzugeben ist. Dieser Satz umschließt einmal die Willenserklärungen des § 130, die gegenüber einem bestimmten anderen zu erfolgen haben, sodann aber auch die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, die gerichtet sind an einen mehr oder weniger bestimmten oder unbestimmten Personenkreis oder auch an eine Behörde.

Unter „Abgabe" wird dabei nicht, wie wir schon oben betont haben, „lediglich der Ausdruck des Geschäftswillens ohne jede

---

[1]) Dies mit der herrschenden Meinung; vgl. z. B. F. Leonhard, Lehrb. i. k. S., S. 28. Ebenso auch Manigk (1907), vgl. S. 309 ff.
[2]/[3]) Manigk (1907), S. 331 f.

Rücksicht auf die Ueberführung desselben an eine gewisse Stelle verstanden,"[1]) vielmehr das Hinausgelangen einer Willenskundgebung aus dem Lebensgebiet des Erklärenden in Richtung auf den Erklärungsgegner. Solange nicht ein Anschein dafür vorliegt, daß der Erklärende das Seinige getan hat, eine Beziehung zu dem Interessenkreise eines anderen Subjekts herzustellen, solange liegt auch noch keine Willenserklärung vor. Für die empfangsbedürftigen Willenserklärungen ist dies allgemein anerkannt; es gilt aber auch für die nichtempfangsbedürftigen.[2]) Läßt ein Verhalten erkennen, daß es nicht zur Wahrnehmung und zur Vertrauensgrundlage für Dritte bestimmt ist, so stellt es auch keine Willenserklärung dar. Eine Stiftungsurkunde, die noch im Schreibtisch ruht und niemandem bekanntgegeben ist, stellt, von der fehlenden staatlichen Genehmigung abgesehen, noch keinen wirksamen Tatbestand dar (vgl. § 81 BGB.); ebenso die Auslobung, solange sie nicht mitgeteilt oder veröffentlicht ist (vgl. § 657 BGB.). Auch jener sonderbare Kauz — aus dem viel zitierten Beispiel[3]) —, der seinen letzten Willen niederschreibt, die Verfügung in einem schweren Eisenkasten verschließt und auf den Grund des Meeres versenkt, hat weder eine Willenserklärung abgegeben noch ein Testament errichtet, auch wenn die Kassette später zufällig entdeckt würde, er hat nicht nur nichts getan, um seine Verfügung in einen möglichen Wahrnehmungsbereich anderer Personen zu bringen, er hat ein Verhalten gezeigt, das den Anschein eines Erklärungswillens offensichtlich vermissen läßt und daher auch die Ernstlichkeit seines geäußerten Willens in Frage stellt.[4])

Hellmann, der wohl als erster den richtigen Satz aufgestellt hat, daß jede Willenserklärung anderen gegenüber abzugeben sei,[5]) zieht hieraus aber den unrichtigen Schluß, das Testament, insbesondere das eigenhändige, sei keine Willenserklärung, denn „niemand könne etwas an sich selbst erklären."[6]) Er verkennt dabei, daß sich auch der Testator mit seiner letztwilligen Verfügung an andere wendet; er brauchte das Testament ja sonst nicht zu errichten, wollte er es nicht anderen, sei es den bedachten oder enterbten Personen, sei es einem Testamentsvollstrecker oder dem Nachlaßgericht, zugänglich machen. Vielmehr ist auch das Testament eine Willenserklärung, die anderen gegenüber abzugeben ist, denn aus den Umständen wird regelmäßig ersichtlich sein, daß der Erblasser es so eingerichtet hat, daß im Falle seines Todes das

---

1) Vgl. Manigk, 1907, S. 314.

2) Es kann hier auf die ausführliche Untersuchung Manigks a. a. O. §§ 59/61, S. 320 ff. verwiesen werden. — Vgl. ferner Wedemeyer, S. 52 ff.; Jacobsohn, S. 391 ff.; Hölder i. Jher. J., Bd. 55, S. 458 ff.

3) Manigk (1907), S. 329.

4) So auch Manigk (1907), S. 330; Jacobsohn, S. 393 f.; Hölder, Komm., zu § 130, S. 290 (anders Hölder in Jher. J., Bd. 55, S. 440).

5) Hellmann, Vorträge über das bürg. R., S. 60.

6) Hellmann, Vorträge über das bürg. R., S. 62 u. in Jher. J., Bd. 42, S. 418.

Testament in den Wahrnehmungsbereich dritter Personen gelangen kann.[1]) Auch jenes Testament, das der Schiffsbrüchige auf hoher See errichtet und in einer Flasche den Fluten anvertraut hat, ist eine bereits im Augenblick des Todes wirksame und von der Entdeckung unabhängige testamentarische Willenserklärung, die ebenfalls anderen gegenüber abgegeben ist, denn der Erklärende hat seinerseits das zur Herstellung der erforderlichen Beziehung zwischen ihm als dem Urheber der Erklärung und dem fremden Interessenkreis Notwendige getan. Man wird dies sogar dann annehmen müssen, wenn er das Testament nicht in einer Flasche den Fluten übergeben, sondern einfach zu sich gesteckt hat.

In vorstehenden Ausführungen hat sich gezeigt, daß zwar an der Unterscheidung zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen festzuhalten ist, daß aber auch die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen anderen gegenüber abgegeben werden, daß ferner alle Willensbetätigungen ohne Erklärungsgegner keine Willenserklärungen sind. Aus diesen Sätzen folgt, daß jeder Erklärungstatbestand, um „Willenserklärung“ zu sein, richtungsbedürftig ist.[2])

Daß die Richtungsbedürftigkeit natürlich nur ein objektives Tatbestandsmerkmal der Willenserklärung ist, daß der Wille des Erklärenden sich also nicht begriffsnotwendig auf eine Kundmachung anderen gegenüber zu beziehen braucht, liegt auf der Hand, da wir bereits oben festgestellt haben, daß ein Erklärungswille als subjektives Element dem Begriff „Willenserklärung“ nicht wesentlich ist.

---

[1]) Daß das Testament eine Willenserklärung ist, ist allgemeine Lehre. Das Gesetz nennt auch selbst im § 2231 das eigenhändige Testament: „Erklärung“.

[2]) So auch z. B. Wedemeyer, S. 55; R. Leonhard, Allg. Teil, S. 156; v. Tuhr, a. a. O., S. 404; Eltzbacher, S. 141; Jacobsohn, S. 398; Manigk (1907), S. 314; Landsberg; Crome u. a.

## Neuntes Kapitel.

Zufolge unserer bisherigen Ausführungen haben wir unter „Willenserklärung“ zu verstehen ein (gewolltes) Verhalten einer Person anderen gegenüber, das der gutgläubig und nicht fahrlässig vertrauende Erklärungsgegner mit Recht als den ernstlichen Ausdruck eines an ihn gerichteten geschäftlichen Willens auffassen darf. Wir dürfen uns mit dieser Begriffsbestimmung aber nicht begnügen, bevor wir uns nicht hinsichtlich des Geschäftswillens Klarheit verschafft haben.

Willenserklärung ist nicht Endzweck, sondern Mittel. Ihrer bedient sich der, welcher im Wege der Willenserklärung einen vorgestellten Erfolg herbeiführen will. Die Beabsichtigung dieser bestimmten Folge nannten wir bereits oben Wirkungswillen oder, mit dem herrschenden Sprachgebrauch, Geschäftswillen. Da man aber den bestimmten, vorgestellten Erfolg, die Vorstellung einer zukünftigen Lage der Dinge, nicht selbst, sondern nur im Wege der Willenserklärung, also mit Hilfe Dritter verwirklichen kann, so muß daher auch diesen Dritten, will man deren Vertrauen auf die Erklärung hervorrufen, der Schluß auf jene Vorstellung der Herbeiführung eines bestimmten Erfolges möglich gemacht werden. Zu diesem Zweck war, wie wir gesehen haben, zunächst einmal erforderlich, daß der Erklärungsgegner das Verhalten des Erklärenden überhaupt als den Ausdruck eines auf Herbeiführung irgendeiner Folge gerichteten Willens ansehen konnte. Ein solches Verhalten löst aber im Erklärungsgegner noch nicht den seelischen Effekt aus, der die Wirksamkeit einer Willenserklärung bedingt. Er weiß jetzt zwar, daß der Erklärende einen Erfolg herbeiführen will, aber noch nicht, *welcher* Erfolg auf Seiten des Erklärenden als vorgestellt gilt.

Für den Eintritt eines Erfolges, also dafür, daß sich an den gesetzten Erklärungstatbestand die vorgestellte Folge knüpfen kann, muß es somit Bedingung sein, daß der Geschäftsentschluß selbst durch das Verhalten Dritten offenbar wird. Dies ist nur dann möglich, wenn das Verhalten zumindest all' die Merkmale erkennen läßt, die den vorgestellten Erfolg als solchen objektiv bestimmen. Daß die Verlautbarung des Geschäftsentschlusses objektives Merkmal des äußeren Tatbestandes „Willenserklärung“ ist, bedarf keines Beweises, ergibt sich vielmehr schon allein daraus, daß man sich regelmäßig des Mittels „Willenserklärung“ nur zu dem Zweck bedient, ein Tun anderer Rechtssubjekte in Beziehung auf diesen vorgestellten Erfolg herbeizuführen. Verwirklicht kann dieser Zweck aber immer nur dadurch werden, daß man den anderen Personen

seinen Geschäftsentschluß mitteilt oder besser, daß anderen auf Grund eines schlüssigen Verhaltens ein bestimmter Geschäftsentschluß offenbar wird. Diese Formulierung läßt einstweilen also noch die Frage, auf die am Schluß eingegangen werden soll, offen, ob der Geschäftswille auch als subjektives Merkmal dem Tatbestandsbegriff „Willenserklärung" wesentlich ist oder nicht. Vorher haben wir zweckmäßig zu prüfen, was den Inhalt des Geschäftswillens in seiner Eigenschaft als äußeres Tatbestandsmerkmal ausmacht.

Der Geschäftswille muß als ein rechtlich erheblicher erscheinen. Wir waren davon ausgegangen, eine Willenserklärung im Sinne des Gesetzes nach ihren Begriffsmerkmalen zu untersuchen. Das Gesetz mißt aber, von den sonstigen Erfordernissen abgesehen, im Rahmen des Rechts nur juristischen Willenserklärungen eine Bedeutung zu, also solchen Erklärungen, die einen im Rahmen des Rechts bedeutsamen Willen zum Ausdruck bringen, die folglich grundsätzlich auf Begründung, Aenderung oder Aufhebung von Rechtsverhältnissen gerichtet sind. Wann im einzelnen von einem rechtlich erheblichen Willen gesprochen werden kann, hängt also mehr oder weniger von dem Begriff des Rechtsgeschäfts ab und kann hier nicht untersucht werden. Schloßmann, der diesen Begriff zu bestimmen versucht hat,[1]) äußert sich dahin, daß es sein Bewenden dabei behalten müsse, „daß jene Bestimmungen über Rechtsgeschäfte lediglich auf den Kreis von Geschäften bezogen werden, die bisher allgemein als Rechtsgeschäfte bezeichnet worden sind."[2])

Es dürfte für unsere Begriffsbestimmung aber genügen, wenn gefordert wird, daß das Verhalten ein derartiges ist, daß aus ihm auf das Wesen des vorgestellten, rechtlich erheblichen Erfolges geschlossen werden kann, daß also das Verhalten zumindest all die Merkmale erkennen läßt, die einerseits den Erfolg als solchen objektiv bestimmen, die andererseits in ihrer Gesamtheit eine durch Rechtsnormen vorgeschriebene Wirkung auszulösen vermögen.

Stellt sich dagegen der Geschäftswille in seinem äußeren Bestand nicht als ein Wille dar, dem das Gesetz eine Bedeutung zumißt, so haben wir es nur mit sogen. „natürlichen Willenserklärungen" zu tun, die vom Gesetz nicht mit Rechtswirksamkeit ausgestattet sind. Eine Aufforderung zum Tanz oder Spaziergang, eine Einladung zum Mittagessen sind Willenserklärungen, die das Gesetz nicht interessiert und die dem gesellschaftlichen Gebiet angehören. Ein rechtlich gesicherter Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz besteht hier in keinem Fall, denn es fehlt den Tatbeständen an einer durch Rechtsnormen vorgeschriebenen oder geschützten Wirkung. Das bedarf keiner weiteren Ausführung.

Es bleibt noch zu prüfen, ob die Erfolgsvorstellung des Erklärenden, so wie sie dem Gegner aus dem äußeren Verhalten

[1]) Schloßmann, S. 21 ff.
[2]) Schloßmann, S. 31.

heraus objektiv gegenübertritt, nur als auf wirtschaftliche Folgen schlechthin oder auch als auf rechtliche Folgen schlechthin gerichtet erscheinen muß. — Hat jemand eine juristische Willenserklärung abgegeben, so hat er sich damit, freiwillig oder unfreiwillig, auf rechtlichen Boden begeben. Er kann nicht mehr wollen, wie er will, sondern nun durch Anrufung des Gerichts zur Erfüllung gezwungen werden, da er seinen Willen im Wege Rechtens gebunden hat, daher die Rechtsordnung des Staates eingreift, und diese knüpft an bestimmte Erklärungen bestimmte Wirkungen. Die Erfolgsabsicht wird also nicht unmittelbar auf Grund des offenkundig gewordenen Parteiwillens, sondern erst kraft der Rechtsordnung verwirklicht. Voraussetzung dafür, daß ein Tatbestand durch den Spruch der Rechtsordnung sanktioniert wird, ist aber, daß jemand sich auf rechtlichen Boden begibt, daß er also zunächst einmal den Tatbestand setzt, der eine durch Rechtsnormen vorgeschriebene Wirkung auszulösen vermag. Ob und welchen Tatbestand er setzt, hängt von seinem Belieben ab. „Die Person gebietet, und das Recht eignet sich diesen Willen an.“[1]) Aehnlich wird auch in den Gesetzesmaterialien[2]) davon gesprochen, „daß ein auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichteter Wille sich betätigt, und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht.“

Wenn also regelmäßig die Rechtsfolgen zwar unmittelbar kraft der staatlichen Rechtsordnung, aber mittelbar nur auf Grund eines entsprechenden offenkundig gewordenen Parteiwillens eintreten, so verträgt sich damit m. E. nicht die Behauptung, daß der Geschäftswille nur auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichtet zu sein brauche und nur als ein solcher objektiv in die Erscheinung treten müsse. Gerade darin, daß ein Erfolg als mit Hilfe der Rechtsordnung bezweckt erscheint, liegt das Charakteristische der „juristischen Willenserklärung“ im Gegensatz zu der „natürlichen Willenserklärung“. Stets erscheint ein bestimmter Erfolg als gewollt: hier aber im Wege Rechtens, dort nach den Geboten der Sitte und der Moral; hier befindet sich der Erklärende auf juristischem Gebiet, dort auf dem Gebiete der Gesellschaft. Ist also gerade der juristischen Willenserklärung wesentlich, daß ein Erfolg im Wege Rechtens verwirklicht werden soll, so muß auch regelmäßig der Geschäftswille nicht allein auf wirtschaftliche Folgen sondern auch auf rechtliche Folgen schlechthin gerichtet erscheinen[3]).

Die Gegenansicht, wie sie z. B. von Danz, Lenel, Schloßmann vertreten wird, soll nicht unwidersprochen bleiben. Sie haben gewiß recht, wenn sie behaupten[4]), die Parteien könnten

[1]) So Windscheid, Pandekt. 7. Aufl., Bd. 1, S. 167 mit der herrschenden Lehre.
[2]) Motive, Bd. 1, S. 126.
[3]) Vgl. z. B. Bruns „Kleinere Schriften“, Bd. 2, S. 454 f; Jacobi, „Die Theorie der Willenserklärungen“, S. 16 ff. u. a.
[4]) Danz, S. 7, 10 ff.; Lenel, i. Iher. J., Bd. 19, S. 186; Schloßmann, S. 35 ff.

durchweg und insbesondere bei den Geschäften des täglichen Lebens garnicht wissen, ob sie nun z. B. durch ihre Erklärungen einen Leih-, Miet- oder Verwahrungsvertrag, einen Dienst-, Werk oder Geschäftsbesorgungsvertrag abschließen; sie könnten dies folglich auch garnicht wollen. Das ist aber auch nicht im geringsten notwendig, denn man kann vom Laien gewiß nicht verlangen, daß er über Gesetzeskenntnisse verfügt. Wir haben auch nur von einem auf Rechtsfolgen schlechthin gerichteten Willen gesprochen, nicht von dem Willen, der — dem erstrebten wirtschaftlichen Erfolg entsprechend — sämtliche einzelnen Rechtsfolgen umfaßt. Das hieße ja die Forderung aufstellen, daß ein spezifischer Rechtsfolgewille verlautbaren müsse! — Lenel aber geht zu weit, wenn er behauptet[1]), daß bei den vielen alltäglichen Verkehrsgeschäften, die unter dem Schutze des Rechts stehen, keine Partei an rechtliche Bindung überhaupt dächte. Aehnlich auch Danz[2]), wenn er sagt, „die Laien hätten keine Ahnung davon, daß mit Abgabe eines Versprechens auf der einen Seite ein Recht, auf der anderen Seite eine rechtliche Verpflichtung entsteht“. Das hieße m. E. die Laienwelt in dieser Beziehung doch gar zu niedrig einschätzen! Der Laie denkt praktisch; aber er will ebenso sehr wie der Jurist diese praktischen Geschäfte fest und sicher abschließen und damit schon will er sie eben auch rechtlich! Ueber die juristische Konstruktion braucht der Erklärende sich dabei nicht klar zu sein, ebensowenig müssen die sich daraus ergebenden bestimmten Rechtsfolgen als vom Erklärenden vorgestellte offenbar werden. Die Tatsache aber, daß der Laie nicht mit juristischen Begriffen und Regeln arbeitet, schließt doch seinen praktischen Rechtsfolgewillen nicht aus, den Willen, beim Gegner die Vorstellung zu erwecken, durch seine Erklärung rechtlich gebunden sein zu wollen.

Lenel und Danz aber sagen so: Wenn zwei Leute einen Vertrag schließen, gingen sie regelmäßig von der Ansicht aus, daß jeder freiwillig sein Wort halten und seiner Verpflichtung nachkommen würde. „Mit Leuten, von denen man weiß, daß man erst im Klagewege die Leistung erlangen kann, einen Vertrag zu schließen, kommt niemandem in den Sinn“. Diese Argumentation ist hier m. E. insoweit fehlerhaft, als die Absicht auf rechtliche Bindung verwechselt wird mit der Absicht, ein Recht im Klagewege erzwingen zu wollen. Daß letztere Absicht bei den vielen Geschäften des täglichen Lebens fehlen wird, ist einleuchtend; das kann aber nicht die Absicht auf rechtliche Bindung ohne weiteres ausschließen. — Auch hierin kann ich mit Lenel nicht übereinstimmen, wenn er sagt[3]): Bittet B. den A., ihm morgen ein Darlehen zu geben, so wolle B. nur das Darlehen selbst, nicht ein Versprechen. — Gewiß läuft letzten Endes das Begehren des B. auf das Darlehen selbst hinaus, er denkt nicht juristisch, sondern

[1]) Lenel, a. a. O., S. 206.
[2]) Danz, a. a. O., S. 10.
[3]) Lenel, a. a. O., S. 202.

praktisch; aber damit er dieses praktische Verhältnis auch wirklich sicher begründen kann, will er es auch rechtlich, will eben heute schon im Wege Rechtens das Versprechen.

Es ist also nicht richtig, wenn behauptet wird, die Parteien dächten bei Abgabe einer Willenserklärung niemals an eine rechtliche Bindung, also auch nicht an einen rechtlichen Erfolg, weshalb man ebenfalls nicht verlangen könne, daß ein mit Hilfe der Rechtsordnung erstrebter Erfolgswille offenkundig werden müsse. Es muß vielmehr daran festgehalten werden, daß die vom Erklärenden erweckte Vorstellung nur dann für den Gegner eine hinreichend sichere, mit Rechtsschutz ausgestattete Vertrauensgrundlage darstellt, wenn auf einen nicht nur auf eine bestimmte wirtschaftliche Folge, sondern auch auf rechtliche Bindung gerichteten Willen, der objektiv ein rechtlich bedeutsamer sein muß, geschlossen werden kann.

Soweit der Geschäftswille in seiner Eigenschaft als äußeres Tatbestandsmerkmal der Willenserklärung. — Im Regelfall wird das Rechtssubjekt den von ihm gesetzten äußeren Erklärungstatbestand seinem inneren Willen entsprechend einzurichten suchen; der offenbarte Geschäftsentschluß wird sich mit dem wirklichen Geschäftsentschluß decken. Wie aber, wenn Wille und Erklärung auseinanderstreben? Verlangt der Tatbestand „Willenserklärung", um wirksam werden zu können, ihre Uebereinstimmung?

Die Frage beantwortet sich auf Grund der in dieser Arbeit angestellten Untersuchungen jetzt von selbst.

Daß ein auf Rechtsfolgen schlechthin gerichteter Wille, also der auf Herstellung des Tatbestandes als eines rechtlich normierten gerichtete Geschäftswille als subjektives Element dem Begriffe „Willenserklärung" nicht wesentlich ist, war bereits oben gelegentlich der Untersuchung des Erklärungswillens des näheren dargelegt worden. Wir hatten sowohl die von der sogen. strengen subjektiven Theorie als auch die von der gemäßigten subjektiven Theorie aufgestellte Lehre abgelehnt. Es kann hier darauf verwiesen werden.

Bereits dem erklärten Geschäftswillen kommt die Tatbestandswirkung einer Willenserklärung zu, unabhängig davon, ob der in der äußeren Erklärung als gewollt bezeichnete Erfolg tatsächlich innerlich gewollt oder nicht gewollt oder nicht in der Art gewollt ist, vorausgesetzt, daß die Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung vom Gegner objektiv nicht erkannt worden ist und ohne Fahrlässigkeit nicht erkannt werden konnte. Dies hat ebenfalls unsere Untersuchung der gesetzlichen Bestimmungen schon gezeigt. Es sei hier nur noch einmal kurz hingewiesen auf § 116 I, wonach trotz gänzlichen Fehlens eines inneren Geschäftsentschlusses der offenbarte Geschäftsentschluß eine vollwirksame Willenserklärung darstellt. Es sei ferner hingewiesen auf § 119 I: „oder eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte". Hätte also eine Erklärung gerade den Erklärungswert, den der Erklärende, viel-

leicht gänzlich unberechtigt vor Augen hat, warum gibt ihm dann das Gesetz in § 119 I noch ein Anfechtungsrecht, wenn doch die Erklärung so gilt, wie er sie sich innerlich vorgestellt hat? Gerade aus diesem offensichtlichen Widerspruch ergibt sich also, daß eine Ansicht, die richtige subjektive Vorstellung des Erklärenden von einem bestimmten Erklärungswert seines Tuns für maßgeblich bei der Begriffsbestimmung zu erachten, unhaltbar ist. Auch das Gesetz bezeichnet in seinem Wortlaut des § 119 („Wer bei Abgabe einer Willenserklärung . . . . .“) trotz Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung eine „Willenserklärung“ als vorliegend. — Es sei auch ferner noch auf die Auslegungsregel aufmerksam gemacht, die das Gesetz in dem § 157 gibt. Hiernach ist Auslegung Feststellung eines bestimmten Erklärungsinhalts, der den Schluß auf einen entsprechenden Willen des Erklärenden zuläßt, und zwar Feststellung nach objektiven Gesichtspunkten, d. h. ohne Rücksicht darauf, ob dieser Schluß nun auch zutrifft, ob also der Erklärende einen solchen inneren Willen, wie aus seinem Verhalten zu folgern ist, auch wirklich hat. Der § 133 berechtigt dagegen nicht zu dem Schluß, wie fälschlich infolge seiner unglücklichen Fassung Rehbein und anscheinend auch Endemann[1]) annimmt, daß es bei der Auslegung darauf ankomme, was der Erklärende hat sagen wollen; vielmehr ist der Standpunkt des Gesetzes ein objektiver: „Was ist erklärt worden?“ Dies geht auch aus dem Wortlaut des zweiten Teils des § 133 hervor, auch daraus, wenn man vergleichsweise die andere Auslegungsvorschrift des § 157 heranzieht. Sinn und Zweck dieser Auslegungsregeln, nicht zuletzt das praktische Verkehrsinteresse würden auch niemals eine subjektivistische Auslegung rechtfertigen. Kommt man bei der Auslegung zu dem Ergebnis, daß der Erklärende etwas ganz anderes gewollt als erklärt hat, so ist damit nicht der Sinn einer Willenserklärung, sondern vielmehr ein Willensmangel aufgedeckt. — Der Tatbestand einer Willenserklärung ist aber bereits vollzogen, vorausgesetzt natürlich, wie wir immer wieder betonen müssen, daß der gutgläubig und nicht fahrlässig vertrauende Erklärungsgegner das Vorliegen des Willensmangels weder erkannt hat noch erkennen konnte; denn es knüpfen sich an ihn in jedem Fall[2]) rechtliche Wirkungen in Gestalt des vollen oder abgeschwächten Vertrauensinteresses des Erklärungsgegners.

Dies verdient der besonderen Hervorhebung, da es das ganze Willensdogma, wonach auch in unserem heutigen BGB. der Tatbestand „Willenserklärung“ nur bei Uebereinstimmung des erklärten Geschäftsentschlusses mit dem tatsächlichen, inneren Geschäftsent-

[1]) Rehbein, Allg. Teil des BGB. Bd. I, S. 162 u. Endemann, Lehrbuch d. bürg. R., I, § 70, Anm. 12. — Anderer Ansicht aber h. M., insbesondere Danz a. a. O., Fr. Leonhard, Lehrb. i. k. S., S. 35 f., Zitelmann, „Die Rechtsgeschäfte im Entwurf“, S. 240 ff.

[2]) von der durch Drohung dritter Personen erzwungenen Willenserklärung abgesehen; die Ausnahme bestätigt hier die Regel.

schluß als vorliegend zu erachten sei, entkräftet. Die Willenstheoretiker scheinen hier auch die Schwäche ihrer Lehre zu fühlen und nehmen, um sie dennoch aufrechterhalten zu können, ihre Zuflucht zu dem Wesen der Anfechtbarkeit. So bezeichnet man[1]) die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung als eine besondere Nuance ihrer Unwirksamkeit, als einen schwächeren Grad der Unwirksamkeit u. s. f. Eine solche Formulierung wäre unschädlich, wenn man sich sonst in der Frage der Willenserheblichkeit einig wäre; die Richtigkeit des Willensdogmas für unser Gesetz wird durch sie aber keineswegs bewiesen. Es wird zweierlei verkannt:

Im Falle der Anfechtung ist die Unwirksamkeit der Willenserklärung keine absolute; die Anfechtung vermag den vom Erklärenden gesetzten Tatbestand nicht völlig zu beseitigen und wirkungslos zu machen. Denn der Anspruch des vertrauenden Gegners auf Ersatz des Erfüllungsinteresses verwandelt sich gemäß § 122 in einen solchen auf Ersatz des Aufklärungsinteresses. Es ist also begründeter, im Falle der Anfechtung, statt einen schwächeren Grad der Unwirksamkeit zu statuieren, von einem schwächeren Grad der Wirksamkeit der Willenserklärung zu sprechen. Trotz Anfechtung, trotz Willensmangel bleibt der einmal gesetzte Tatbestand eine Willenserklärung, denn das Gesetz knüpft an ihn in jedem Fall rechtliche Folgen. Und für unsere Begriffsbestimmung galt es, wie eingangs ausgeführt, nur die Merkmale festzustellen, die die Wirksamkeit des Tatbestandes „Willenserklärung“ bedingen. Das Gesetz spricht unzweideutig aus, daß hierzu der Geschäftsentschluß als subjektiver Bestandteil nicht gehört.

Ferner kann die Willenstheorie dem Umstand nicht gerecht werden, daß das Gesetz es dem Belieben des Erklärenden anheimstellt, ob er seine mit Willensmängeln behaftete Willenserklärung, deren Fehlerhaftigkeit nicht erkennbar hervorgetreten ist, anfechten will oder nicht („ . . . kann die Erklärung anfechten“). Macht er von seinem Anfechtungsrecht aus irgendwelchen Gründen nicht Gebrauch oder läßt er die im § 121 vorgeschriebene Frist verstreichen, wodurch ihm — eventuell wider seinen Willen — das Anfechtungsrecht genommen ist, so liegt nach aller Meinung ganz unbestritten eine vollwirksame Willenserklärung vor. Und dennoch mangelte es an der Uebereinstimmung von Wille und Erklärung! Die Willenstheorie, nach der eine Erklärung keinen anderen als den von ihrem Urheber gewollten Inhalt haben kann, befindet sich hier also in einem unlösbaren Widerspruch, aus dem sie sich nicht retten kann. Wir erkennen umsomehr, daß die Notwendigkeit des Geschäftswillens als subjektiver Bestandteil einer gesetzlichen Willenserklärung in jeder Form zu verneinen ist.

---

[1]) Vgl. z. B. Enneccerus (1923), I, 1, S. 420 ff; Manigk (1907), S. 171 ff. u. (1918), S. 244 ff.; Schloßmann, S. 34; Henle, S. 530. — A. A. namentlich F. Leonhard, Lehrb. i. k. S., S. 30; Danz, S. 6 ff.; Wedemeyer, S. 46 ff.; Hölder, i. Jher. J., Bd. 55, S. 414 u. a.

Fassen wir die im Laufe der Untersuchung gewonnenen Sätze zusammen, so ergibt sich folgender Begriff der „Willenserklärung“ i. S. des BGB.:

**Willenserklärung ist das (gewollte) Verhalten einer Person anderen gegenüber, das ein gutgläubig und nicht fahrlässig vertrauender Erklärungsgegner mit Recht als den ernstlichen Ausdruck eines bestimmten, rechtlich bedeutsamen, mit Hilfe der Rechtsordnung zu verwirklichenden, geschäftlichen Willens auffassen darf.**

# Lebenslauf.

Ich, Walter Kleinefeld, bin geboren am 23. Februar 1903 zu Berlin-Schöneberg als Sohn des am 6. August 1924 verstorbenen Ministerialamtmanns im Reichswirtschaftsministerium und Hauptmanns d. R. Karl Kleinefeld und seiner Ehefrau Bertha, geb. Jüsgen; ich bin katholisch. Ich besuchte von Ostern 1912 bis Ostern 1921, ausgenommen die Jahre 1915 und 1916, während welcher Zeit ich Schüler des Humboldt-Reformrealgymnasiums in Köln a. Rh. war, das Reformrealgymnasium zu Berlin-Friedenau, das ich mit dem Reifezeugnis verließ. Ich bezog darauf sogleich die Berliner Friedrich-Wilhelms-Universität, der ich bis Ostern 1924 als ordentlicher Student der Rechtswissenschaft angehörte. Zugleich war ich zwei Jahre lang als Werkstudent im Bankhaus Mendelssohn & Co., Berlin, tätig. Ich beendete mein juristisches Studium auf der Philipps-Universität zu Marburg, die ich von Ostern 1924 an bis zum Ausgange des Sommersemesters 1925 besuchte, und bestand am 16. Dezember 1925 vor dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichts Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Am 12. Januar 1926 wurde ich zum Referendar im Bezirk des Kammergerichts ernannt und bin seitdem hier im Ausbildungsdienst tätig. Nach Anfertigung der vorliegenden Dissertation erwarb ich an der Philipps-Universität zu Marburg am 30. Juni 1926 die juristische Doktorwürde.

Allen meinen hochverehrten Lehrern, insbesondere Herrn Geh. Justizrat Prof. Dr. F. Leonhard, der mir zu meiner Arbeit wertvolle Anregungen gab, bleibe ich für ihre Mühewaltung zu stetem, aufrichtigen Dank verbunden.

Berlin, im Oktober 1926.

Druck: Schwenderung & Co., Berlin-Cöpenick.